



UNIWERSYTET ŁÓDZKI

ACTA UNIVERSITATIS ŁODZIENSIS

FOLIA IURIDICA

15

Ireneusz Jakubowski

PRAWO RZYMSKIE
W PROJEKTACH KODYFIKACYJNYCH
POLSKIEGO OŚWIECENIA

ŁÓDŹ 1984

ACTA
UNIVERSITATIS LODZIENSIS

FOLIA IURIDICA

15

Ireneusz Jakubowski

PRAWO RZYMSKIE
W PROJEKTACH KODYFIKACYJNYCH
POLSKIEGO OŚWIECENIA

ŁÓDŹ 1984

Nim. 119378

REDAKCJA NACZELNA
WYDAWNICTW UNIWERSYTETU ŁÓDZKIEGO

Bohdan Baranowski (Redaktor Naczelny)
Krystyna Urbanowicz, Andrzej Banasiak
Tadeusz Jaskuła

REDAKCJA WYDAWNICTW
„FOLIA IURIDICA”
Witold Broniewicz, Stefan Lelental
Witold Brodziński

REDAKCJA ZESZYTU
Zygfryd Rymaszewski

REDAKTOR WYDAWNICTWA
Ewa Siwińska

OKŁADKĘ PROJEKTOWAŁ
Wiesław Czapski



P 23271/15

A 304

Uniwersytet Łódzki
1984

Wydanie I. Nakład 275+85 egz. Ark. wyd. 8,5.
Ark. druk. 7,75. Papier kl. V, 70 g. 70×100.
Zam. 16/1044/84. L—6. Cena zł 95,—.

Druk wykonano w Pracowni Poligraficznej
Uniwersytetu Łódzkiego

ISSN 0208—6069

ERRATA

Strona	Wiersz		Jest	Powinno być
	g	d		
119	9		prists	prises
119	14		dans travaux	dans les travaux
119	21		étai enj	étaient
119		14	chapiter	chapitre
119		14	de situation	de la situation
119		13	sièclt	siècle
119		8	deuxieme	deuxième
120	2		opinion	opinions
120	6		rendaent	rendaient
120	8		joure	jouer
120	9		l'attequait	l'attaquait
120		21	d'andré	d'André
120		8	en publiques	publiques
120		8	provées	privées
121	6		justicenaturels	justice naturelle

Rozdział I

ROZWAŻANIA WSTĘPNE

PRAWO NATURY, PRAWO RZYMSKIE I DĄŻENIA KODYFIKACYJNE NA ZACHODZIE EUROPY W WIEKU OŚWIECENIA

A. XVIII-WIECZNA KONCEPCJA PRAWA NATURY

Po wielkich rewolucyjnych przemianach Renesansu i reformacji, po owym wspaniałym nawrocie do starożytnych mędrców, ich działań i myśli, wydawało się, że wiek XVII przyniesie ze sobą uspokojenie, że nastąpi okres przetrwania wszelkich zdobyczy poprzedniego stulecia. Tak się jednak nie stało. Wiek XVII nie stał się uosobieniem stabilności i spokoju. Stanowił on zespół wielu przeciwieństw, zawierał w sobie wiele różnych, nieraz przeciwstawnych kierunków i postaw. Począwszy od rozdarcia ideologicznego, od racjonalizmu Kartezjusza do empiryzmu genetycznego Johna Locke'a, od nasilenia się kontrreformacji katolickiej do protestanckiego fanatyzmu, poprzez rozdarcie polityczne spowodowane wojnami wewnętrznymi mającymi za podłoże tło religijne, czy też konfliktem powszechnym w latach 1618—1648, aż do niekonsekwencji gospodarczych, takich jak wzrost (w wielu dziedzinach życia) procesów refeudalizacyjnych z jednej strony i postępu kapitalizmu z drugiej.

W literaturze naukowej przedstawiony jest wiek XVII czasami jako epigon Renesansu bądź jako prolog do epoki nowoczesnej kultury, mającej swój początek w epoce Oświecenia. Szczególnie okres ostatnich dwu dziesięcioleci tego wieku jest bardzo blisko związany z rewolucyjnym XVIII w.¹, który stał się w wielu przypadkach nosicielem i popularyzatorem osiągnięć myślicieli wieku XVII.

¹ P. Hazard, *Kryzys świadomości europejskiej 1680—1715*, Warszawa 1974, s. 21 i n.

Wiek XVIII, wiek Oświecenia, to stulecie, które w przeciwieństwie do poprzedniego miało zapisać się w historii ludzkości jako nowa epoka dociekań. Chyba nigdy dotychczas tyle wielkich umysłów nie kwestionowało dawnych przekonań, nie atakowało przyjętych pojęć. Oświecenie burzyło feudalne mity i przywileje. Uwolnienie człowieka spod dominacji autorytetu teologicznego, całkowite oddzielenie moralności od religii spowodowało, iż przestano wierzyć w „boskie prawo naturalne”, które zdaniem Davida Hume było tylko wygodną formułą stressującą następstwo przyczynowe. Niewiara w tym okresie była pierwszym krokiem w triumfalnym pochodzie rozumu. Do niewiary dołączyła krytyka. Dla wieku XVIII istotne jest to, że krytyka obejmowała wszystkie dziedziny: literaturę, moralność, politykę, filozofię; była ona duszą tego agresywnego wieku.

W wieku Oświecenia odrzucano wszystko, co niosła tradycja. Przeciwwstawienie się tradycji, w oparciu o krytykę i niewiarę, spowodowało ferment i szok, przede wszystkim intelektualny, dający bodziec do spontanicznego i odkrywczego rozwoju nauki oraz jej upowszechnienia. Pociągało to za sobą lawinę zmian, głównie w sferze życia ludzkiego. Pierwsza chyba zaczęła zmieniać się zewnętrzna sfera *vitae humanae*. Twórcy XVIII-wieczni głębiej zaczęli wnikać w sferę przeżyć człowieka. Myśli ludzkie weszły na nowe tory, pchnięte tam koniecznością szukania nowych, doskonalszych rozwiązań odpowiadających duchowi czasu. Powstała konieczność stworzenia nowej nadbudowy odpowiednio powiązanej z powoli kształtującą się bazą. Trzeba było przybrać nową sytuację w nowe szaty, zerwać z istniejącymi kanonami, doszukać się prawdy. Kryterium oceny tej nowej XVIII-wiecznej prawdy miał być „oświecony rozum”. A ten poparty uporem, cierpliwością, także i doświadczeniem, miał dać odpowiedź na wiele pytań, które współcześnie sobie zadawali.

Zmieniające się nieustannie ludzkie życie musiało zostać ujęte w nowe ramy organizacyjne. Należało uregulować na nowo całokształt stosunków międzyludzkich. I tu na pierwsze miejsce wysunęła się konieczność ustalenia nowego porządku prawnego, nowych norm, które odzwierciedliłyby całokształt dokonanych przemian. Te nowe normy prawne musiały uzyskać swojego twórcę, który nadałby im odpowiednią formę. Nowy porządek prawny wieku Oświecenia miał być zbudowany od podstaw. Wysuwany był nawet postulat, aby prawo stworzyć *ex nihilo*. Inne rozwiązanie — oparte na poglądach Hugona Grocjusza i Samuela Puffendorfa — wskazywało, że najlepszym prawodawcą jest sama natura. Przesłankami budowy nowego porządku społecznego opartego na nowym porządku prawnym miały być tylko i wyłącznie wymo-

gi rozumu i naturalnej sprawiedliwości. Dlatego też zaczęto zastanawiać się, jak przystosować normy prawa naturalnego do aktualnych warunków.

Prawo natury traktowano jako zespół najogólniejszych zasad postępowania ludzkiego, które stanowią podstawę całego systemu „należytości i powinności” człowieka i są dostrzegalne przez człowieczy rozum². Przypisywany prawu naturalnemu walor nadrzędności w stosunku do prawa pozytywnego powodował, iż normy naturalne były wykorzystywane w dwu kierunkach, w ścisłej zależności od ogólnych warunków ideologiczno-społecznych. Pierwszy kierunek próbował uzasadniać i usprawiedliwiać istniejące prawo stanowione przez wyprowadzenie go właśnie z prawa naturalnego. Kierunek drugi to ostra krytyka prawa stanowionego z punktu widzenia jego zgodności właśnie z prawem natury, odrzucanie mocy wiążącej prawa stanowionego jako sprzecznego z prawem natury.

Zdaniem M. Boruckiej-Arctowej koncepcja prawa natury nie jest rozwiązaniem, które można połączyć ściśle z ideologiami konkretnej epoki³. Począwszy bowiem od czasów starożytnych aż po czasy współczesne koncepcja ta to stały element w zmieniających się poglądach na państwo i prawo. Nie była ona zatem absolutnym novum, które pojawiło się dopiero w XVIII w. Na przestrzeni stuleci znaleźć można wiele przykładów dostosowania tej ogólnie ujętej idei do aktualnej sytuacji dziejowej. Odwoływanie się do tych bezwzględnych i niezmiennych wartości prawa naturalnego, co szczególnie silnie uzewnętrznia się w okresach zachwiania dotychczasowych autorytetów, w chwilach rozkładu panujących stosunków, wydaje się być jedynym rozsądnym rozwiązaniem w chaosie poczynań ludzkich⁴. Odwoływanie się do stwierdzenia, że istnieje przecież prawo oparte na rozumie oraz zgodne z naturą ludzką, które powinno zawsze i w każdych warunkach znaleźć zastosowanie, było silnym atutem w rękach tych, co dążyli do obalenia tradycyjnych, powstałych drogą zwyczajową norm, jakże często różnorodnych i nie dających pewności. Idea *ius naturale*, niezależnie od aktualnych stosunków społeczno-ekonomicznych⁵, wyrażała konieczność

² L. Strauss, *Prawo naturalne w świetle historii*, Warszawa 1969, s. 16.

³ M. Borucka-Arctowa, *Prawo natury jako ideologia antyfeudalna*, Warszawa 1957, s. 5.

⁴ *Loc. cit.*

⁵ Doktryna naturalnoprawna była w każdej swej postaci rozwojowej związana z filozofią polityczną danego okresu. Antyczne prawo natury identyfikowane było z grecką prawną i państwową filozofią. Sofiści prawo to widzieli w zbliżeniu z ogólnymi prawami przyrody jako pewien porządek rzeczy. Chrześcijańskie prawo natury, a szczególnie doktryna średniowieczna, operowała teologicznym pojęciem prawa natury wywodzonym z *ius divinum*, stojącym absolutnie ponad człowiekiem; tu zo-

poszukiwania bądź to norm wyższego rzędu, które mają obalić całe niezgodne z nią prawo pozytywne, bądź też była próbą znalezienia pewnego ideału, do którego winno dostosować się prawo pozytywne.

Średniowieczne czy też reformacyjne ujęcie doktryny prawa natury kształtowało się w nierozzerwalnym związku z teologicznymi pojęciami prawnymi; nie mogło ono wyzwolić się spod identyfikacji *ius naturale* z *ius divinum*. Taka zresztą koncepcja odpowiadała dwóm siłom, które kształtowały ówczesny świat, Kościołowi i świeckiej władzy feudalnej. Ale na przestrzeni XVII i XVIII w. idea prawa natury nabrała innego zabarwienia, stała się doktryną zlaicyzowaną, a to przede wszystkim dlatego, że służyła już innej sile pragnącej zmienić świat. Nabierająca znaczenia burżuazja w tej idei widziała najlepszą formę, w którą można było wtłoczyć nową treść. Koncepcja prawa natury stała się dominującym systemem filozoficzno-społecznym epoki.

Filozofia polityczna, szczególnie wieku XVIII, była właśnie doktryną prawa naturalnego i polegała na określonej jego interpretacji, a mianowicie na specyficznym nowoczesnym tłumaczeniu tej doktryny, interpretacji, jaka była możliwa, ale jednocześnie i wygodna, dla burżuazji wieku XVIII. Dochodząca do głosu młoda burżuazja, która zwyciężyła w Anglii i przełamała wielowiekowe tradycje we Francji, nie zadowolila się starym porządkiem. Dla jej egzystencji konieczna była nowa filozofia, nowe podłoże prawnopolityczne, które oparte miało być na świeckiej, racjonalistycznej interpretacji świata. Szczególnie dokładnie odarto z pierwiastka boskości ideę prawa natury i sprowadzono ją na pozycję świeckie. Prawo natury, zdaniem K. Sójki-Zielińskiej, w swoim rozwoju w epoce Oświecenia stało się prawem świeckim i zostało wyodrębnione jako oddzielna dyscyplina z teologii moralnej, która w dalszym ciągu pozostawała domeną Kościoła⁶.

Radykalne przemiany ustrojowe i społeczne na zachodzie Europy znalazły swe odbicie w nowożytnej doktrynie prawa natury. Pisarze i filozofowie wychodząc z podstawowego twierdzenia epoki, że ludzie są z natury równi i wolni, zaprzeczyli całemu systemowi wartości przyjętemu w feudalizmie. Takie jednak nowożytne rozumienie doktryny naturalnoprawnej zostało zapoczątkowane już w drugiej połowie XVII stulecia. Człowiekiem, któremu początki swe zawdzięcza XVIII-wieczna teoria prawa natury, był Hugo de Groot (Grocjusz). Wprawdzie teoretyczne spekulacje oświeceniowych mędrców przekształciły

bacz: F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen 1952, s. 142—144; F. Flückiger, *Geschichte des Naturrechtes*, Bd. 1, Zürich 1954, s. 86 i n., 411 i n.

⁶ K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne XIX wieku*, Warszawa 1973, s. 12.

znacznie prawo natury w stosunku do rozważań wielkiego Holendra, nadając tej teorii charakter bardziej wysublimowany, przyobleczony w dopasowaną ideologię społeczno-polityczną, jednak to właśnie H. Grocjusz pchnął rozważania o prawie na te tony, na których znalazła się w wieku Oświecenia teoria prawa natury. H. Grocjusz odwołując się do racjonalizmu oparł cały światopogląd na zupełnie nowych podstawach⁷. Dla niego rozum ludzki stanowił główne narzędzie poznania prawa natury, a prawo to wynikało z niezachwianego, niezmiennego porządku natury, której człowiek jest jednym z elementów. Pomimo tego, że system H. Grocjusza uległ znacznej laicyzacji, to jednak prawo natury w jego wydaniu zawierało pewne elementy deistyczne.

Spod wpływów teologii wyzwolił się natomiast kontynuator idei Hugona Grocjusza, niemiecki filozof-prawnik, Samuel Puffendorf. Maria Borucka-Arctowa zarzuca mu, że nie wyszedł w swych spekulacjach poza poglądy Hugona Grocjusza i Thomasa Hobbes'a⁸, Paul Koschaker natomiast przypisuje Samuelowi Puffendorfowi względnie nowe spojrzenie na ideę naturalnoprawną, usiłowanie przedstawienia prawa naturalnego jako zamkniętego systemu „prawd rozsądku”⁹. Zarówno dla H. Grocjusza, jak i dla S. Puffendorfa prawo naturalne było podstawą myślenia prawnego i istniejącego porządku społecznego, warunkowało obyczajową i kulturową egzystencję człowieka. Kontynuator kierunku zainicjowanego przez Samuela Puffendorfa, Christian Thomasius oderwał prawo naturalne od filozofii i przekształcił *ius naturale* w samodzielną, odrębną naukę prawa. W tymże samym kierunku dążył w swych dociekaniaх Christian Wolff, według dość rozpowszechnionej opinii najbardziej reprezentatywny przedstawiciel niemieckiej szkoły XVIII-wiecznego prawa natury, zajmujący się przede wszystkim problemami etyki, a wśród nich stosunkiem prawa do moralności.

Ukształtowana i wypracowana przez wybitne umysły, na przestrzeni XVII i XVIII stulecia, koncepcja prawa natury została przeciwstawiona tradycyjnym poglądom feudalizmu. Koncepcja ta, o zlaicyzowanych założeniach, człowieka stawiała w punkcie centralnym, tworząc nowy porządek i wspierając go autorytetem przyrody¹⁰. Jeśli zaś człowiek był centralnym punktem tej koncepcji, to rozum ludzki musiał tu odgrywać czołową rolę. Swe źródło XVIII-wieczna teoria prawa natury znajdowała nie w objawieniu, ale tylko i wyłącznie w naturze ludzkiej, a zatem

⁷ Zob. P. Koschaker, *Europa und das Römische Recht*, München und Berlin 1958, s. 249; Borucka-Arctowa, *op. cit.*, s. 26.

⁸ Borucka-Arctowa, *op. cit.*, s. 271.

⁹ Koschaker, *op. cit.*, s. 251.

¹⁰ Borucka-Arctowa, *op. cit.*, s. 13; także P. Hazard, *Myśl europejska w wieku XVIII od Montesiusza do Lessinga*, Warszawa 1972, s. 140—152.

w naturze rozumnej. I ta ludzka natura była, zdaniem K. Opalka, „wcieleniem w rzeczywistość rozumu ludzkiego”¹¹. Prawo natury uległo tak dalece ateizacji, że istniałoby nawet, gdyby nie było Boga. Uważano, że nawet sam Bóg nie może go zmienić¹². Przeciwwstawiało się ono zatem średniowiecznemu pojęciu natury, ściśle związanej z bezpośrednią ingerencją Boga w dzieje świata.

Dla klasycznych reprezentantów doktryny prawa natury w ujęciu XVIII-wiecznym prawem było tylko to, co mógł wykryć i poznać niczym nie ograniczony rozum ludzki. A więc było to prawo czyste i absolutne. Natomiast przepisy prawa pozytywnego, stanowionego przez państwo, miały jedynie odkrywać i publikować normy naturalnoprawne. W ten sposób prawu pozytywnemu przydzielono w rzeczywistości rolę podrzędną, służebną jako jedynie słuszną traktując tylko normy prawa natury¹³. W myśl założeń C. Thomasiusa i C. Wolffa prawo natury pozwalało jedynie co najwyżej osądzić, czy ustawy są dobre, czy złe, nie mogło jednak rozstrzygnąć o ich mocy obowiązującej. Zostało zatem prawo natury przekształcone w swoistą nadbudowę nad prawem pozytywnym — *Überpositivische Rechtsfertigung des positiven Rechts*¹⁴. Do cechy laickości dorzucona została zatem druga cecha prawa natury w wieku XVIII — jego uniwersalizm. Trzecia wreszcie jego cecha — służenie dobru ogólnemu — miała znaleźć silne odbicie w zastosowaniu prawa natury i jego wpływie na kodyfikacje w wieku Oświecenia.

Osiemnastowieczna doktryna prawa natury była tworem przeobrażającym się. W jej oświeceniowej postaci wyróżnić można dwa etapy rozwojowe. Pierwszy to okres absolutnego prawa natury, które było oderwaną od praktyki, abstrakcyjną spekulacją filozoficzną. Takie podejście można jeszcze zauważyć nawet u S. Puffendorfa. W tym okresie traktowano prawo naturalne jako system zamkniętych, absolutnych i uniwersalnych prawd rozumowych. Z biegiem jednak czasu nastąpiła pewna relatywizacja prawa natury i wkroczone w etap drugi — tzw. względne prawa natury¹⁵, kiedy to zaczęto proponować powolną i stopniową infiltrację prawa natury do poszczególnych systemów prawnych państw. Prawo natury miało umożliwić stworzenie w każdym z krajów nowego, opartego na zasadach sprawiedliwości systemu prawnego,

¹¹ K. Opalek, *Hugona Kollątaja poglądy na państwo i prawo*, Warszawa 1952, s. 131.

¹² *Loc. cit.*

¹³ S. Salomonowicz, *Prawo karne oświeconego absolutyzmu. Z dziejów kodyfikacji karnych przełomu XVIII/XIX wieku*, Toruń 1966, s. 21.

¹⁴ H. Thieme, *Die Zeit des späten Naturrechts. Eine privatrechtsgeschichte Studie*, ZSS GA, 1936, Bd. 56, s. 202.

¹⁵ Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne...*, s. 13.

ewentualnie korektę istniejącego dotychczas prawa pod względem jego zgodności z wymogami rozumu, czyli prawem naturalnym. W drugim etapie odrzucono projekt budowy uniwersalnego systemu nadrzędnego; uznawano natomiast powszechnie prawo natury za miernik zgodności obowiązującego prawa pozytywnego z kryteriami dobra i sprawiedliwości. Właśnie ta druga postać rozwojowa znalazła zastosowanie w kodyfikacjach prawnych Europy w wieku Oświecenia. Wynikało to stąd, iż właśnie na etapie kształtowania nowego społeczeństwa burżuazyjnego, jeszcze na gruncie ustroju feudalnego, koncepcja prawa natury służyła krytyce istniejącego i obowiązującego prawa. Ponadto druga postać prawa natury wieku XVIII nie była spekulacją ściśle teoretyczną. S. Hubert wyraża pogląd, iż oddawała ona prawdopodobnie znaczne usługi w szeroko pojętej praktyce państw, w studiach uniwersyteckich, w dyplomacji i w życiu państwowym¹⁶.

B. PRĄDY KODYFIKACYJNE W WIEKU XVIII

Wiek XVIII określono jako wiek kodyfikacji¹⁷, w nim bowiem podjęto znaczną liczbę przedsięwzięć kodyfikacyjnych, które wywarły przełożony wpływ na prawo nowoczesne.

Istotny dla kodyfikacji podjętych w wieku Oświecenia jest fakt, że jeszcze nigdy tak powszechny ruch ujednolicenia prawa nie współdziałał z gruntowną przemianą stosunków społeczno-ekonomicznych bądź też następował tuż po ich zmianie. Istnieją w dziejach prawa kodyfikacje, które wynikały tylko z chęci poprawy istniejącego prawa, oderwane od ogólnych przemian. Inne znowu próby kodyfikacyjne były podejmowane w wyniku walki klasy nowej, rosnącej w siłę, z klasą będącą u steru władzy, która stanowiła o obliczu państwa. Ruch kodyfikacyjny z okresu Oświecenia ma to do siebie (a stanowi to jednocześnie o znaczeniu przeprowadzonych kodyfikacji prawa), że w większości przypadków spowodował on skodyfikowanie, ujednolicenie i usystematyzowanie prawa w interesie i z inicjatywy klasy, która rozpoczęła walkę o czołową rolę w państwie i wywalczyła sobie dominujące stanowisko w układzie sił społecznych. Ponadto jeszcze z innego powodu przyznaje się tak wielką rolę wiekowi XVIII w dziejach kodyfikacji. W tym bowiem stuleciu inaczej ujęta została sama idea kodyfikacji: obok uni-

¹⁶ S. Hubert, *Poglądy na prawo narodów w Polsce czasów Oświecenia*, Wrocław 1960, s. 46. Idea prawa natury ożywiła nie tylko ruch kodyfikacyjny. Można tu na razie wspomnieć (szczegółowo to zostanie omówione w dalszych rozważaniach) o inicjujących wpływach tej doktryny na odnowę edukacji, m. in. i w Polsce

¹⁷ W. Seagle, *Weltgeschichte des Rechts*, München 1951, s. 410.

fikacji prawa stawiała ona za cel stworzenie od podstaw nowego porządku prawnego, który miał opierać się na ideologii prawa natury w jej oświeceniowym ujęciu¹⁸.

W państwach takich jak Francja, gdzie rewolucja burżuazyjna zdecydowanie wyparła ustrój feudalny, proces unifikacji i kodyfikacji prawa przebiegał szybko i w sposób radykalny. Nie wszędzie jednak burżuazja zdobyła głos decydujący. W Austrii, Bawarii, czy w Królestwie Pruskim feudalizm utrzymujący się nadal w tych monarchiach absolutnych hamował przebieg prac kodyfikacyjnych, które zostały zakończone po licznych wahaniach¹⁹.

Powstające stosunki kapitalistyczne wymagały, aby obrót był oceniany w świetle nowego, zreformowanego prawa. Te tendencje reformatorskie znajdowały oparcie właśnie w podstawach gospodarczych i politycznych. Znacznie wzmocniona w wieku XVIII burżuazja traktowała jako warunek *sine qua non* dalszego wzrostu swej potęgi stworzenie nowego powszechnego prawa, a tym samym likwidację partykularyzmów prawnych, praw stanowych i wszelakich przywilejów. W odniesieniu do prac kodyfikacyjnych wieku Oświecenia wyróżnić można kilka celów, które przyświecały podjętym pracom nad kodyfikacją prawa.

Podstawowym celem XVIII-wiecznych kodyfikacji było stworzenie jednolitego, ściśle sformułowanego prawa — *ius certum*. Jednolity system prawa miał zastąpić rozrzucone i bardzo zróżnicowane prawa zwyczajowe. Kwestia wzajemnego oddziaływania prawa zwyczajowego i stanowionego oraz ich rola w tworzeniu konkurencyjnego prawa jest ściśle powiązana z zagadnieniami kodyfikacji i jej potrzebą²⁰. K. Sójka-Zielińska pisze, że zadaniem nowych kodeksów było zastąpienie panowania rozproszonych dotąd praw partykularnych, zerwanie z istniejącym nadmiarem przepisów, ich wzajemną niezgodnością, zagniataniem. Chodziło tu o stworzenie przede wszystkim *ius certum* dającego gwarancję pewności i bezpieczeństwa prawnego²¹.

Nowe prawo, ujęte w ramy kodyfikacji, miało dostarczyć rozstrzygnięć w każdym możliwym przypadku w praktyce, tym samym wykluczając możliwość dokonywania nadużyć w wymiarze sprawiedliwości,

¹⁸ Salmonowicz, *Prawo karne oświeconego absolutyzmu...*, s. 21.

¹⁹ Należy jednak zaznaczyć, że i w ustroju monarchicznym z zakorzenionym feudalizmem tendencje unifikacyjne doznawały poparcia ze strony monarchów absolutnych. Zob. A. Ochanowicz, Z. Radwański, *Ostatnia próba kodyfikacji prawa cywilnego w Rzeczypospolitej szlacheckiej*, PiP, 1952, z. 11, s. 660.

²⁰ Salmonowicz, *Prawo karne oświeconego absolutyzmu...*, s. 18.

²¹ K. Sójka-Zielińska, *Wiek XVIII — wiekiem kodyfikacji*, [w:] *Wiek XVIII, Polska i świat*, Warszawa 1974, s. 271.

wynikających z arbitralności decyzji. Postulat kodeksu nie zawierającego luk związany był z drugą cechą kodyfikacji wieku XVIII — ideą zupełności kodeksu. Idea ta w ogólnym ruchu kodyfikacyjnym Oświecenia była stawiana na czołowym miejscu mimo tego, iż miała ona inny ciężar gatunkowy w systemie prawa karnego, w którym decydowała o zapewnieniu obowiązywania zasady podstawowej na gruncie prawa karnego — *nullum crimen sine lege*, a inny w systemie prawa cywilnego, gdzie można było ewentualnie dopuścić do zastosowania rozumowania *per analogiam*. Z zasadą zupełności nowego kodeksu wiązały się pewne wątpliwości o charakterze czysto technicznym, odnoszące się do jej praktycznej realizacji. Ustawodawca bowiem stanął przed wyborem metody: albo wyliczenia w kodyfikacji wszystkich możliwych wypadków, albo stworzenia norm o jak najogólniejszym charakterze i wyprowadzenia z nich drogą dedukcji stosownych rozwiązań²².

Wybrana przez znakomitą większość ustawodawców druga metoda tworzenia przepisów prawa sformułowanych jak najogólniej wiązała się w perspektywie z trzecią cechą nowożytnych kodyfikacji, a mianowicie z postulatem zapewnienia nowemu kodeksowi koniecznej zwięzłości. Wskazówki techniki kodyfikacyjnej, pochodzące od C. Montesquieu, wyraźnie zalecały zwięzłość kodeksu, wystrzeganie się umieszczania w nim niepotrzebnych wyjątków, odmian i ograniczeń. One bowiem powodują objętościowy rozrost systemu prawa i zaciemniają jego przejrzystość. Ta zaś związana była z ostatnią już cechą kodyfikacji oświeceniowych, z wymogiem jasności i powszechnej zrozumiałości tworzonego kodeksu. Spełnienie tego wymogu miało dawać zapewnienie bezpieczeństwa prawnego obywatelom, którzy w jasnym i powszechnie dostępnym rozumowo kodeksie znajdowaliby gwarancję swoich praw i zabezpieczenie przed arbitralnymi decyzjami sędziów. Z drugiej strony taki kodeks miał za zadanie dostarczyć optymalnych rozwiązań dla wszystkich możliwych przypadków. Jasny i zrozumiały kodeks, nie dający możliwości nadużyć interpretacyjnych ze strony prawników, wobec których opinia publiczna była nieufnie lub wręcz wrogo nastawiona²³, miał zapobiec praktykom przewlekania sporów prywatnych oraz celowego gmatwania spraw. Miał on sprowadzić funkcję sędziego tylko i wyłącznie do roli służebnej wobec prawa.

Uważano, że cały system prawa powinien być przez ustawodawcę

²² Jak wynika z przeprowadzonych badań komparatystycznych, tylko w Prusach idea zupełności kodeksu została zastosowana w praktyce przy użyciu *ängstliche Kasuistik* — bojaźliwej kazuistyki. Zob. Wieacker, *op. cit.*, s. 204.

²³ Poziom wiedzy prawniczej to już inna kwestia. Brakuje nadal monograficznej pracy traktującej o poziomie wykształcenia polskich prawników w XVIII w.

wyprowadzony drogą dedukcji „ex ipsa hominis rerumque essentia”²⁴. Mamy tu do czynienia z pragmatycznym kierunkiem prawa natury (a właśnie poprzez prawo natury XVIII w. burżuazyjno-mieszczkańskie postulaty tworzenia nowego prawa i jego kodyfikacji były realizowane). Tutaj dochodzimy do cechy najogólniejszej wszystkich nowożytnych kodyfikacji. Cechą tą jest ogólna zależność ruchu kodyfikacyjnego w wieku XVIII od założeń doktryny prawa naturalnego.

Ruch kodyfikacyjny był wówczas objawem dążeń do reformy prawa. Był wspólny dla całej ówczesnej Europy i był ruchem powszechnym. Objął on swym zasięgiem wiele państw europejskich. Zdaniem S. Salmonowicza mianem kodyfikacji można określić w wieku XVIII w Europie kilkadziesiąt przedsięwzięć kodyfikacyjnych²⁵. Wszystkie one obejmowały swym zakresem dziedziny szeroko pojętego prawa sądowego, a więc prawa cywilnego i karnego²⁶.

Najżywszy oddźwięk idea nowożytnej kodyfikacji znalazła w państwach Rzeszy Niemieckiej. W nich też podjęto największą liczbę prac nad skodyfikowaniem prawa. I tak np. w Bawarii powstał w roku 1756 *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis*. Dzieło to nie miało jeszcze na celu zasadniczej rewizji dotychczas obowiązującego prawa. Zawierało ono raczej istniejące normy prawne, obcego, czy też rodzimego pochodzenia. Głównym celem Kodeksu Bawarskiego było przeciwdziałanie ewentualnym przyszłym sporom interpretacyjnym²⁷. Jednym z najwybitniejszych przedsięwzięć kodyfikacyjnych były prace nad Landrechtem Pruskim. Powstanie tego kodeksu poprzedziło kilkadziesiąt lat prac przygotowawczych. Od początku panowania Fryderyka II Wielkiego prace kodyfikacyjne prowadzone były zgodnie z oświeceniowym programem kodyfikacji. W roku 1749 opublikowano część I, a w 1752 r. część II, tzw. *Corpus Iuris Fridericiani*, który był tylko zbiorem prawa obowią-

²⁴ Ochanowicz, Radwański, *op. cit.*, s. 662.

²⁵ S. Salmonowicz, *Kodyfikacje i myśl kodyfikacyjna XVII i XVIII wieku*, [w:] *Dzieje kodyfikacji prawa. Materiały na konferencję historyków prawa w Karpatzu*, Poznań 1974, s. 141 (maszynopis powielony, w posiadaniu I. J.).

²⁶ We wszystkich przedsięwzięciach kodyfikacyjnych „wieku światła” wyróżnić można dwa nurty: wyróżnikiem zaś jest dziedzina prawa sądowego, którą dany kodeks miał obejmować. Nurt pierwszy łączył próby zreformowania prawa cywilnego i karnego jednocześnie. Drugi nurt natomiast dążył do zdecydowanej separacji obu dziedzin prawa. Przedstawiciele tego nurtu dążyli do oddzielnego zreformowania prawa karnego, w myśl założeń oświeconych rzeczników humanitaryzmu krytycznie wypowiadających się o feudalnym prawie karnym. Zob. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne...*; kodyfikacjami zaś prawa karnego bliżej zajmuje się Salmonowicz, *Prawo karne oświeconego absolutyzmu...*

²⁷ Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne...*, s. 23.

zującego powszechnego, opartym na Instytucjach Justyniana²⁸. Ostateczną redakcję kodeksu — *Allgemeines Landrecht für die Königlich Preussischen Staaten* — przygotowali K. G. Svarez i E. Klein. Zaczął on obowiązywać z dniem 1 VI 1794 r. W tej ostatecznej wersji kodeks jednak odszedł znacznie od założeń oświeceniowych, przede wszystkim naturalnoprawnych. Wiązało się to z istnieniem w Prusach opozycji przeciwnej kodyfikacji prawa²⁹. Co jest ponadto istotne dla dalszych rozważań, prawem posiłkowym dla Landrechtu było prawo rzymskie³⁰.

Także w Austrii, zanim opracowany został Austriacki Kodeks Cywilny z roku 1811, przeprowadzone były próby kodyfikacji prawa na obszarze monarchii austriackiej. W okresie panowania Marii Teresy (1745—1780) pierwszą, poważniejszą próbą kodyfikacji był tak zwany *Codex Theresianus*, którego projekt został przedstawiony w 1766 r. Ze względu jednak na jego potężne rozmiary (liczył on 8358 paragrafów), rozwlekłość i trudny język nie zyskał uznania majestatu cesarskiego i części doktryny. Powołana przez Leopolda II specjalna komisja do opracowania dalszych części kodeksu³¹, pod przewodnictwem wybitnego przedstawiciela austriackiego Oświecenia Karola Antoniego Martiniego, nie doprowadziła do końca zamierzeń kodyfikacyjnych, a efekty jej pracy nie przybrały postaci odrębnego kodeksu³². Jednakże materiały przez komisję zebrane przyczyniły się do ostatecznego skodyfikowania prawa cywilnego w monarchii austriackiej w roku 1811. Prowadzono w Austrii również prace nad kodyfikacją prawa karnego, efektem czego były *Constitutio Criminalis Theresiana*, czy też kodeks karny Józefa II z 1787 r.

Również i we Francji *Code Civil des Français* z 21 III 1804 r. — wielkie dzieło Napoleona — poprzedzony został różnymi próbami mającymi na celu ujednolicenie i zharmonizowanie prawa zwyczajowego³³. Żaden jednak z czterech projektów, w tym trzy redakcji J. J. de Cambacérèsa nie uzyskał mocy obowiązującej. Stanowiły one jednakże dość istotny etap na drodze do stworzenia Kodeksu Napoleona.

Tworzono więc w Europie Zachodniej nowe prawo, ściśle sformułowane, jednolite i wyraźnie skierowane przeciwko feudalnemu partyku-

²⁸ *Ibidem*, s. 25.

²⁹ O tym bliżej *ibidem*, s. 27, a także Salmonowicz, *Prawo karne oświeceniowego absolutyzmu...*, s. 208.

³⁰ Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne...*, s. 28.

³¹ Od dnia 1 I 1787 r. redakcja J. B. Hortena, zrewidowana przez prawnika F. G. Keesa, obowiązywała jako *Josephinische Gesetzbuch*.

³² Projekt K. A. Martiniego wprowadzony został jedynie na terenie Galicji Zachodniej jako tzw. kodeks cywilny zachodnio-galicyski.

³³ R. David, *Prawo francuskie. Podstawowe dane*, Warszawa 1965, s. 30.

laryzmowi prawnemu. Celem ostatecznym wszystkich przedsięwzięć kodyfikacyjnych było uzyskanie ukształtowanego ostatecznie systemu prawnego, stworzenie jednolitego zbioru praw, praktycznie przydatnego. Efekty prac były różne.

W każdym wypadku, gdzie tworzonego nowy porządek prawny, odwoływano się do jego zgodności z prawem natury, najdoskonalszym wyrazem urządzenia społeczności ludzkiej. Gdy kodyfikowano prawo, na czołowe miejsce wysuwało się zagadnienie sprawiedliwości i równości wobec prawa. Dlatego też prawu naturalnemu przyznano pozycję uprzywilejowaną jako temu systemowi, który niezależny od ludzi, ukształtowany przez samą naturę, zapewni sprawiedliwość i równość. Prawo naturalne, w myśl założeń jego ideologów, stanowić miało podstawę każdego kodeksu. Miało być zabezpieczeniem, by przy tworzeniu nowego porządku prawnego sprawiedliwość naturalna była przestrzegana.

Dążono do tego, by kodeksem stał się sam system prawa naturalnego jako zamknięty system nadrzędny. Rola ustawodawcy miała sprowadzać się właściwie do ogłoszenia praw naturalnych, które powinny być podstawą porządku społecznego. Takie założenia pozostały jedynie w sferze teorii. W praktyce kodyfikacyjnej bowiem podążano inną drogą. Twórcy nowożytnych kodyfikacji sięgnęli do prawa natury jako do czynnika, który powinien umożliwić stworzenie w danym kraju nowego systemu prawa; tylko umożliwić jego budowę, a nie stać się tym systemem. To ostatnie nie było możliwe, gdyż prawo natury było tylko zbiorem zasad, czy też reguł moralnych. Dlatego też przy tworzeniu kodyfikacji prawu naturalnemu przyznawano tylko rolę sprawdzianu zgodności norm prawa stanowionego przez ustawodawcę ze sprawiedliwością i porządkiem naturalnym; nie mogło ono jednak przesądzać o mocy obowiązującej prawa stanowionego. Następcy S. Puffendorfa — C. Thomassius i C. Wolff — widzieli realną podstawę życia prawnego w ustawodawstwie pozytywnym³⁴. Zarzucano prawu naturalnemu to, iż było odezwane od praktyki jako wyrozumowana spekulacja podejmowana przez filozofów, którzy czasami zajmowali się rozstrzyganiem problemów prawnych. Wypracowane przez nich w ten sposób prawo natury oznaczało raczej „prawo profesorów” (*Professorenrecht*) niż „prawo prawników”, czyli z wielu punktów widzenia stworzyło przepaść między teorią i praktyką³⁵. P. Koschaker uważa, że przykładem, w jaki sposób prawo natury mogłoby oddziaływać na praktykę, jest oddziaływanie tego prawa na prawodawstwo, które pod wpływem racjonalnego myślenia epoki, wiary

³⁴ Sójka-Zielińska, *Wiek XVIII...*, s. 274.

³⁵ E. Polay, *A pandektisztika és hatása a magyar magánjog tudományára*, Szeged 1976, s. 16; zob. także Koschaker, *op. cit.*, s. 251.

we wszechmoc prawodawcy i wszechmoc prawa naturalnego nabierało znaczenia w prawie prywatnym³⁶.

We wszystkich kodyfikacjach europejskich wieku Oświecenia prawo naturalne zostało w mniejszym lub większym stopniu uwzględnione, ale forma i zasięg oddziaływania ideologii naturalnoprawnej na prace kodyfikacyjne uległy zmianom. Przykłady tego podane są w pracy K. Sójki-Zielińskiej³⁷. Autorka podaje także motywy polityczne i ideologiczne, które spowodowały, że powstała również tendencja do usuwania w toku prac nad kodyfikacją prawa wszelakich powołań się na prawo natury bądź do niego odsyłających. Obawiano się, aby oparte na prawie natury zasady, bliżej nie sprecyzowane, uogólniające założenia, nie spowodowały w przyszłości, już po skodyfikowaniu prawa, dowolności rozstrzygnięć w orzecznictwie. Poza tym te zasady mogłyby stanowić furtkę w kierunku przełamывania ustalonego porządku prawnego. Sami twórcy kodyfikacji dostrzegali niebezpieczeństwo odwoływania się do prawa naturalnego, ponieważ „żadnego *codicem iuris naturalis* nie posiadamy”³⁸. Są to słowa K. G. Svareza, jednego z twórców *Landrechtu* Pruskiego.

Nie znalazło zatem prawo natury swojego odzwierciedlenia w literalnym brzmieniu poszczególnych przepisów prawnych. Wprawdzie obecność prawa naturalnego przejawiała się w dążeniu do weryfikacji przepisów prawa pozytywnego i osiągnięcia zgodności przepisów stanowiących z prawem naturalnym, nie oznaczało to jednak, iż usuwano te przepisy, które nie były wyraźnie zgodne z *ius naturale*; próbowano natomiast doszukiwać się w nich założeń prawa natury.

C. PRAWO NATURY A PRAWO RZYMSKIE

Przy pracach nad kształtowaniem nowego prawa, dostosowanego do zmienionych generalnie warunków życia, występowało wiele problemów, które musiały być przez kodyfikatorów rozwiązane. Bez wątpienia jednym z najistotniejszych był problem tworzywa kodyfikacji, materiału, z którego miano stworzyć nowe prawo. Stworzenie tego nowego prawa, *ex nihilo*, opartego wyłącznie na prawie natury, było z przedstawionych już przyczyn niemożliwe. W grę zatem mogło wchodzić tylko prawo pozytywne.

³⁶ Koschaker, *op. cit.*, s. 251. P. Koschaker nie wspomina tu o wpływie prawa natury na humanitaryzację prawa karnego.

³⁷ Sójka-Zielińska, *Wiek XVIII...*, s. 276—277.

³⁸ H. Thieme, *Das Naturrecht und die europäische Privatrechtsgeschichte*, Basel 1954, s. 43, przyp. 2.

Składnikiem prawie wszystkich systemów prawnych państw europejskich, w mniejszym lub większym stopniu, było prawo rzymskie. Jaką pozycję zajęło nowocześnie ujęte prawo natury w stosunku do prawa rzymskiego? Jaki był wzajemny stosunek tych dwu systemów: jednego mającego charakter abstrakcyjny, ponadludzki i drugiego, który stał się fundamentem praw wielu państw Europy?

Zanim jednak przejdę do rozważenia zagadnienia stosunku nowoczesnego prawa natury do *ius Romanum*, a także roli, jaką to ostatnie odegrało w pracach kodyfikacyjnych wieku Oświecenia, trzeba określić sytuację prawa rzymskiego w wieku XVIII. Pozwoli to dokładniej stwierdzić, w jakim stopniu prawo rzymskie było predestynowane do odgrywania pewnej roli przy tworzeniu nowego prawa.

Wiek Oświecenia w swych założeniach ideologicznych postulował całkowite zerwanie z feudalizmem. W krajach, gdzie ten ustrój zachował swą moc, zaczęto przeprowadzać powolną jego eliminację od podstaw. Tam natomiast, gdzie rozkład feudalizmu był daleko posunięty, chodziło już tylko o ostateczne odrzucenie jego reliktyw. Prawo rzymskie było powiązane z niektórymi instytucjami feudalnymi, było przez ten ustrój częściowo zaadaptowane. Oczywiście nie można upatrywać w prawie rzymskim generalnej i wyłącznej podstawy urządzeń prawnych feudalizmu, ale nie ulega wątpliwości, że niektóre rozwiązania, czy też zasady prawa feudalnego znajdowały swoje źródło w prawie rzymskim; to ostatnie w takich wypadkach sankcjonowało rozstrzygnięcia przyjęte w prawie feudalnym. Te związki spowodowały m. in., że prawo rzymskie w świetle rodzącego się nowego porządku społecznego nie znajdowało uznania.

System prawa rzymskiego z wielu względów, przede wszystkim praktycznych, stał się podstawą nauki prawa w średniowieczu. Sprzyjał rozwojowi nauki prawa rzymskiego nowy czynnik, jakim stało się prawo kanoniczne, w znacznej mierze czerpiące swe rozstrzygnięcia ze źródeł prawa Rzymian. Jego pojęcia podniesione zostały do rangi podstaw prawniczej kultury europejskiej, a jego wpływy rozprzestrzeniły się na prawie wszystkie kraje ówczesnej Europy. Wpływy te były zróżnicowane. Istniały kraje, gdzie panowała nieprzerwana tradycja stosowania norm rzymskich. Do takich krajów należały: Włochy, Francja — szczególnie jej południowa część (gdzie jednak prawo rzymskie nie wyparło prawa zwyczajowego), Hiszpania. W innej grupie państw — do których należały państwa Rzeszy — wpływ prawa rzymskiego zaznaczył się silnie, ale prawo rzymskie nie było tam jedynym źródłem prawa. W Niemczech *ius Romanum* zdobyło silną pozycję, stało się bowiem niemieckim prawem powszechnym — *Gemeines Recht*, ale miało jednocześnie charakter prawa posiłkowego i dlatego też nie zdołało wyprzeć całko-

wicie prawa zwyczajowego. W tym kraju prawo rzymskie zostało przejęte jako prawo cesarskie. H. Coing zauważa, że stało się to w Niemczech w całkowitym przeciwieństwie do innych krajów europejskich, gdzie prawo rzymskie przejęte zostało w najlepszym razie jako *ratio scripta* lub w charakterze uzupełnienia istniejących przepisów prawnych³⁹. K. Luig zastanawiając się nad charakterem prawa niemieckiego stwierdza, że prawo to było prawem mieszanym. Z jednej strony opierało się na *Corpus Iuris*, z drugiej zaś na rodzimych źródłach⁴⁰.

Istniały również kraje, w których rodzime prawo zwyczajowe było tak silnie rozwinięte, że zdołało się przeciwstawić ekspansji prawa rzymskiego. Tak było w północnej Francji, Polsce⁴¹, na Węgrzech. W krajach tych wpływ *ius Romanum* był bardzo ograniczony. Ponadto były jeszcze państwa, które nie odczuły poważniejszych wpływów prawa rzymskiego. Te państwa — a więc kraje bałkańskie i Rosja — pozostawały w kręgu pojęć prawa rzymskiego; prawo to oddziaływało na kulturę prawniczą tychże krajów, pozostając pod silnymi wpływami bizantyjskimi, ale nie oznaczało to jednak, żeby np. prawo ruskie przejmowało normy prawa rzymsko-bizantyjskiego⁴². Poza krajami kontynentu, które wraz z ich systemami prawnymi stworzyły wielką rodzinę związaną z sobą w różnym stopniu wspólnymi, rzymskimi pojęciami prawnymi, pozostała Anglia, która stworzyła własne prawo. Według P. Koschakera Anglia odczuła wpływ prawa rzymskiego już ok. połowy XII w.⁴³ Zostało ono tam przyniesione przez ucznia glosatorów — Vacariususa. Jak głęboko ten wpływ sięgał, jest kwestią nie rozstrzygniętą ostatecznie. Prawo rzymskie było jedynie wykładane w uniwersytetach i tylko tą drogą docierało być może do szerszego ogółu, wywierając pewien wpływ na kształtowanie kultury życia prawnego w Anglii. Jest rzeczą pewną natomiast, że recepcja prawa rzymskiego do syste-

³⁹ H. Coing, *Die europäische Privatrechtsgeschichte der neuen Zeit als einheitliches Forschungsgebiet*, „Ius Commune” 1967, Bd. 1, s. 5.

⁴⁰ K. Luig, *Die anfänge der Wissenschaft vom deutschen Privatrecht*, „Ius Commune” 1967, Bd. 1, s. 195.

⁴¹ Problem roli prawa rzymskiego w Polsce nie został dotąd zbadany gruntownie. Ostatnio problemem tym zajął się J. Söndel w pracy: *Ze studiów nad prawem rzymskim w Polsce piastowskiej*, Warszawa 1978, s. 14 i n. Nadal jednak brak dzieła, które przedstawiłoby wyczerpująco problem istnienia czy też nie istnienia recepcji prawa rzymskiego przez prawo polskie.

⁴² Zob. M. Szczaniecki, *Powszechna historia państwa i prawa*, Warszawa 1973, s. 231. O wpływach prawa rzymskiego na prawo ruskie i rosyjskie, a także na inne prawa narodów słowiańskich traktuje w wydanej w drugiej połowie XIX w. pracy R. Hube, *O znaczeniu prawa rzymskiego i rzymsko-bizantyjskiego u narodów słowiańskich*, Warszawa 1868, s. 1—69; zob. także A. Soloviev, *Der Einfluss des Byzantinischen Rechts auf die Völker Osteuropas*, ZSS RA, 1959, Bd. 76, s. 432—479.

⁴³ Koschaker, *op. cit.*, s. 213.

mu prawa angielskiego nie miała miejsca. Można tu zaś doszukać się pozostałości prawa saskiego i franko-normańskiego. Dlatego też system prawa angielskiego — różni się od wielu systemów kontynentalnych, na które mniejszy lub większy wpływ wywarło prawo rzymskie⁴⁴.

Różne były przyczyny ekspansji prawa rzymskiego w średniowieczu i w wiekach XV i XVI. Dochodziło do recepcji *ius Romanum* przede wszystkim z tego powodu, iż brak było w państwach Europy systemów prawa stanowionego, opartego na prawie zwyczajowym. Wiązało się to z niewysoką kulturą prawną ówczesnego świata. W państwach XIV-wiecznej Europy powstała konieczność wprowadzenia jednolitego prawa na znacznych obszarach, a także udoskonalenia techniki prawa, jego unaukowania⁴⁵. Takie potrzeby zaspokajało w znacznym stopniu prawo rzymskie. Zdaniem H. Coinga prawo rzymskie w XVI stuleciu faktycznie dominowało (*tatsächlich dominiert*) nie tylko w zakresie prawa prywatnego, ale stanowiło we wszystkich materiałach prawnych, samodzielnie lub w połączeniu z innymi elementami, podstawę prawoznawstwa⁴⁶. I dalej w swych rozważaniach H. Coing proponuje, aby podkreślić w tym kontekście szczególnie ważny fakt, że właśnie w wieku XVI i na początku stulecia następnego, mówiło się o prawie powszechnym jako rozwiniętym w oparciu o źródła rzymskie.

Niezachwiana pozycja prawa rzymskiego jako czynnika wpływającego na kształtowanie prawa w szeregu krajów europejskich i ogólnoeuropejskiej kultury prawnej utrzymywała się od chwili jego szerszego upowszechnienia w Europie i głębszego, doskonalszego poznania przez wieki średnie oraz w Renesansie⁴⁷. Prawo rzymskie było tym centralnym systemem prawa, który ze względu na swoją doskonałość i związaną z nim świetną tradycją stał się przedmiotem adoracji ze strony jurystów. Było prawo rzymskie wykładane w uniwersytetach europejskich jako podstawa całego prawoznawstwa. Poprzez działalność interpretatorów tego prawa było ono w stopniu coraz większym przystosowywane na potrzeby praktyki. *Ius Romanum* stawało się identyczne z powszechnym prawem prywatnym. Ale w wieku XVII zrodziła się reakcja przeciwko wszechwładnej roli prawa rzymskiego. Reakcja ta obejmowała przede wszystkim prawodawstwo. Następowaly bardziej śmiałe próby tworzenia

⁴⁴ Tu zobacz pracę W. W. Buckland, *Roman Law and Common Law*, Cambridge 1952. Autor porównuje system *common law* z systemem prawa rzymskiego.

⁴⁵ Szczaniecki, *op. cit.*, s. 322.

⁴⁶ H. Coing, *Probleme der neuen Privatrechtsgeschichte*, ZSS RA, 1975, Bd. 92, s. 12.

⁴⁷ Zob. Koschaker, *op. cit.*, s. 87—105; także W. Holewiński, *Rzut oka na szkołę prawa rzymskiego we Włoszech i Francji*, „Themis Polska” 1913, ser. II, t. 1, z. 1; także Wieacker, *op. cit.*, s. 34 i n.

praw narodowych, opartych wyłącznie na rodzimych źródłach. Tylko że i w tych próbach prawo rzymskie (prawo justyniańskie) odgrywało pewną rolę. Ale była to rola zmodyfikowana. Krystyna Bukowska w swej pracy o Tomaszu Dreznerze przypisuje prawnikom francuskim, którzy zajmowali się prawem rodzimym, ustosunkowanie się do prawa justyniańskiego jako do teoretycznej wiedzy, która powinna umożliwić ujednolicenie oraz dokładniejsze zrozumienie i zastosowanie w praktyce rodzimych przepisów⁴⁸. H. Coing jest zdania, że ekspansję prawa rzymskiego hamowało od połowy XVII w. zanikanie wpływów tego prawa w dziedzinie prawa prywatnego⁴⁹. Przyznawano także pewną rolę prawu rzymskiemu w badaniach porównawczych, ale np. u C. Thomasiusa prawo rzymskie miało znaleźć zastosowanie tylko w komparatystyce⁵⁰.

Tendencja do tworzenia praw narodowych została przeniesiona w wiek XVIII. I właśnie w tym wieku nastąpiła szczególnego rodzaju eksplozja dążeń do stworzenia przez państwa własnych narodowych, krajowych praw, opartych o rodzime źródła. Miały zadośćuczynić temu podejmowane próby kodyfikacyjne. Nie mogło zaś przyczynić się do realizacji tych dążeń prawo rzymskie. Upatrywano w nim czynnik kosmopolityczny (ten zarzut przewijał się zresztą przez wieki średnie i Renesans), który hamował lub wręcz uniemożliwiał kształtowanie się praw narodowych. Kosmopolityzm prawa rzymskiego w wieku XVIII nie pokrywał się z pojęciem kosmopolityzmu na gruncie ideologii Oświecenia. A ta rozbieżność nie działała na korzyść *ius Romanum*. K. Luig zauważył, że prawo rzymskie na przełomie XVII i XVIII stulecia nie było już obiektem centralnym badań europejskiego prawnoznawstwa. W oparciu o rodzime źródła prawne powstawała nowa gałąź prawoznawstwa, określana terminem *ius novissimum*, *ius modernum*, czy nawet *ius patrium*⁵¹. Powołując się na przykład rozwiązań niemieckich, K. Luig pisze dalej, że na miejsce prawa rzymsko-germańskiego weszło teraz prawo germańskie. Swoją opinię popiera informacjami zaczerpniętymi z dzieła Jana Gottlieba Heinecciusa *Elementa iuris germanici*. Dążenia do stworzenia prawa narodowego były związane także z pozycją prawa rzymskiego na uniwersytetach. W nich to właśnie budziła się reakcja podbudowywana przez nowożytną doktrynę prawa naturalnego. Reakcja ta miała na celu wypracowanie podbudowy teo-

⁴⁸ K. Bukowska, Tomasz Drezner — polski romanista XVII wieku i jego znaczenie dla nauki prawa w Polsce, Warszawa 1960, s. 35.

⁴⁹ Coing, *op. cit.*, s. 13.

⁵⁰ Luig, *Die anfänge der Wissenschaft...*, s. 203.

⁵¹ K. Luig, *Institutionenlehrbücher des nationalen Rechts im 17. und 18. Jahrhundert*, „*Ius Commune*” 1970, Bd. 3, s. 68.

retycznej stosowania prawa narodowego. Teoria prawa stworzyła w XVIII w. nową naukę — naukę prawa narodowego. I w związku z nią dyskutowany był problem stosunku do tejże nauki powszechnego prawa rzymskiego. Żaden z europejskich krajów nie czuł się wtedy podporządkowany prawu rzymskiemu jako obowiązującemu bezwzględnie. A jednak, pomimo tendencji antyromanistycznych, występujących w mniejszym lub większym nasileniu w każdym kraju, a skierowanych co najmniej przeciwko zbyt niemu przecenianiu prawa rzymskiego, przyznano temu prawu pewien walor obowiązującego jako *ratio scripta*. Walor ten prawo rzymskie zdobyło przez swe nieprzerwane stosowanie w praktyce. Autorytet *ius Romanum* rozciągał się tak daleko, jak na to pozwalał rozum. Miernikiem było tu, jak bardzo słusznie napisał K. Luig, prawo rozsądku⁵².

Jak zatem przedstawiała się rola prawa rzymskiego w XVIII w.? Częściowo w wieku XVII oraz w znacznie większym stopniu w wieku XVIII prawo rzymskie utraciło swój dotychczasowy autorytet⁵³. Wyrażało się to w tym, że prawo rzymskie występujące jako prawo powszechne — *ius commune* — zostało zepchnięte do roli prawa subsydiarnego. Tradycja *usus modernus* nie znajdowała już racji bytu. We wszystkich krajach rozpoczęła się debata nad kodyfikacjami prawa wyzwolonego spod przemożnego wpływu powszechnego prawa rzymskiego. Odbierano prawu rzymskiemu walor *ius certum*, a jego brak zdecydowanie obniżał wartość *ius Romanum* w oczach krytyków. W wielu krajach Europy, które należały do obszaru panowania rzymskiego *ius commune*, rozwijała się w XVII i w XVIII stuleciu samodzielna nauka prawa, która negowała rangę *ius Romanum*. Przestało ono być systemem nieomylnym. Natomiast nadal juryści studiowali w głównych uniwersytetach Europy prawo rzymskie jako podstawę wszelkiego pozytywnego prawa⁵⁴. Nadal stanowiło ono przedmiot zainteresowań prawników. Powstawały nowe podręczniki prawa rzymskiego, nowe jego opracowania, które pozwalały na doskonalszą jego krytykę w świetle poznanego materiału⁵⁵. Istniały wszakże próby wyrugowania prawa rzymskiego z programów nauczania na wydziałach prawa uniwersytetów jak choćby próby Hugona Kollataja w Polsce⁵⁶. Wszędzie jed-

⁵² *Ibidem*, s. 71.

⁵³ K. Sójka-Zielińska, *Rola prawa rzymskiego w pracach kodyfikacyjnych wieku Oświecenia*, CPH, 1975, t. 27, z. 1, s. 109.

⁵⁴ Luig, *Die anfänge der Wissenschaft...*, s. 69.

⁵⁵ Dokładnie zajmuje się tym K. Luig (*ibidem*, s. 64—97); zob. także S. Salmonowicz, K. B. Steiner (1746—1814). *Toruński prawnik i historyk*, Toruń 1962, s. 54—55.

⁵⁶ Będzie o tym mowa w dalszej części pracy. Zob. także mój artykuł pt. *Hugon Kollataj a prawo rzymskie*, CPH, 1978, t. 30, z. 2, s. 71—92.

nak prawo rzymskie oparło się tym atakom. Brak było bowiem jakiegokolwiek systemu zastępczego, który mógłby z powodzeniem wejść w miejsce *ius Romanum*, znakomitej propedeutyki cywilistycznych nauk prawnych. Wydawało się, że takim systemem będzie nowożytnie ujęte prawo natury. Takie były założenia jego ideologów w wieku Oświecenia. Było ono jednak tylko kodeksem zasad moralnych i ludzkich powinności. Jednakże z tego faktu zdano sobie sprawę później. Natomiast w początkach wieku XVIII „szkoła prawa natury rozwijała się na gruncie ogólnego zmierzchu znaczenia i dotychczasowego autorytetu prawa rzymskiego”⁵⁷. Głosiciele ideologii prawa natury ze względów zasadniczych zdecydowanie odrzucali prawo rzymskie, zaprzeczali jego wartość.

Problemem stosunku XVIII-wiecznego prawa natury do prawa rzymskiego zajęła się ostatnio bliżej K. Sójka-Zielińska w pracy pt. *Rola prawa rzymskiego w pracach kodyfikacyjnych wieku Oświecenia*. Przyjęte przez nią ustalenia odnoszą się głównie do państw zachodniej Europy. Ustalenia te będą stanowić dla autora podstawę rozważań, które dotyczyć będą wzajemnego stosunku prawa natury i *ius Romanum*.

Stosunek naturalistów do prawa rzymskiego był determinowany przez pole ich działania. Wiązało się to z różną w poszczególnych krajach formą obowiązywania prawa rzymskiego i wynikającym stąd różnym podejściem do niego. Negatywny stosunek ideologów prawa natury do *ius Romanum* szczególnie silnie przejawiał się na terenie Rzeszy, gdzie względy ideologiczne *ius naturale* wiązały się ze względami natury politycznej i narodowej. Natomiast we Francji, na terenie której prawo rzymskie działało *imperio rationis*, brak było szczególnie ostrych wystąpień skierowanych przeciwko niemu. Krytyka prawa Rzymian zależna była od jego praktycznej przydatności i utożsamienia z prawem natury. Patrzone na użyteczność prawa rzymskiego poprzez pryzmat jego zgodności z wymogami rozumu i naturalnej sprawiedliwości. Zdaniem K. Sójki-Zielińskiej, przedstawiciele idei prawa natury we Francji wręcz widzieli tę zgodność i skłonni byli dopatrywać się w rozwiązaniach rzymskich najlepszego wyrażenia praw podyktowanych przez naturę. Zauważyć też można, iż w doktrynie francuskiej zdobył uznanie pogląd o braku zagrożenia dalszego istnienia prawa rzymskiego ze strony szkoły prawa natury⁵⁸. Prawo Rzymian zachowa-

⁵⁷ Sójka-Zielińska, *Rola prawa rzymskiego...*, s. 109.

⁵⁸ *Ibidem*, s. 112. Autorka powołuje tu jako przykład pracę Jeana Domata *Les lois civiles dans leus ordre naturel*, która jest po prostu podręcznikiem prawa rzymskiego. Wpływ prawa natury uwidocznił się tylko w systematyce tejże pracy-podręcznika.

ło atrybut *ratio scripta* i z niego francuscy naturaliści wyprowadzali szczegółowe uregulowania instytucji prawnych.

Pogląd o zdecydowanie wrogim stosunku naturalistów do prawa rzymskiego został zakwestionowany przez P. Koschakera, który zaprzeczył temu, że prawo natury było przeciwnikiem prawa rzymskiego. W rzeczywistości nie miało to miejsca. Prawo naturalne jako *Professorenrecht* nie mogło usunąć powszechnego prawa rzymskiego, które było powszechnym prawem prawników. Tylko poprzez prawodawstwo mogło ono oddziaływać na praktykę. Czasami zdarzały się ostre reakcje, zdecydowane odsunięcia się od prawa rzymskiego. Można tu przykładowo wymienić C. Thomasiusa, który wslawił się opinią, iż „nie ma chyba bardziej niedorzecznej i głupiej księgi od Instytucji Justyniańskich”⁵⁹. Generalnie jednak nie miały takie reakcje większego znaczenia. Bardzo trafnie określa je P. Koschaker jako wybuchy profesorskiego temperamentu⁶⁰. Ponadto czołowi naturaliści — Hugo Grocjusz, Samuel Puffendorf, Coccejus ojciec i syn, Christian Wolff, Darjes — byli nie tylko gruntownymi znawcami, ale także zwolennikami prawa rzymskiego. Także i C. Thomasius uznawał zastosowanie prawa rzymskiego w praktyce. H. Grocjusz był przepełniony podziwem dla *ius Romanum*, dostarczało ono bowiem materiału dla prawa naturalnego. C. Wolff za podstawę swych rozważań wziął kazuistyczne prawo rzymskie i przeciwstawiał je niemieckiemu prawu, stawiając *ius Romanum* na pierwszym miejscu. Jedno tylko zmieniło się. Prawo naturalne stało się skalą porównawczą i podstawą krytyki prawa rzymskiego. Nadal też odgrywało wielką rolę jako nośnik pojęć prawa rzymskiego.

Prawo natury w zakresie kodyfikacji pojawiało się wyłącznie w dziedzinie prawa cywilnego. Dana więc była sposobność ku temu, by prawo natury było potencjalnym przeciwstawieniem prawa rzymskiego⁶¹. Zderzenie tych obu systemów nie nastąpiło, po pierwsze dlatego, że poziom nauki prawa wśród praktyków ograniczał się do wąskiego praktycyzmu. Prawo natury nie mogło też stać się przeciwnikiem *usus modernus* dlatego, że przedstawiciele nowego kierunku prawa natury coraz bardziej zwracali się ku rzymskiemu prawu pozytywnemu. W istocie podstawą nauki prawa było prawo rzymskie. Zauważyć jednak należy, opierając się na rozważaniach P. Koschakera, że prawo rzymskie zostało przejęte nie tyle ze względu na merytoryczne war-

⁵⁹ Cyt. za Sójka-Zielińska, *Rola prawa rzymskiego...*, s. 111.

⁶⁰ Koschaker, *op. cit.*, s. 252.

⁶¹ Polay, *op. cit.*, s. 16.

tości, co z uwagi na obowiązujący autorytet idei prawa imperium rzymskiego i kulturowych idei Rzymu, które za nim stały⁶².

Czy prawo rzymskie będzie miało moc obowiązującą, uzależniono od tego, czy zgadza się ono z prawem natury. W tym też kierunku szła krytyka *ius Romanum* ze strony naturalistów. Dlatego też nie mogą dziwić próby utożsamienia całości *ius Romanum* z najdoskonalszym wyrazem założeń prawa naturalnego, próby upatrywania w prawie rzymskim przejawów „rozumu naturalnego” w dziedzinie prawodawstwa. Nadal tworzywem, z którego naturaliści budowali swoje konstrukcje, było *ius commune* — powszechne prawo rzymskie. Czy wobec tego w przedsięwzięciach kodyfikacyjnych „wieku światła” znaleźć można ślady wpływu prawa rzymskiego do recepcji włącznie sięgające? Jak przedstawiał się ten problem w kodyfikacjach XVIII-wiecznej Europy?

Nieudane okazały się próby usunięcia prawa rzymskiego z systemów prawnych wielu państw europejskich. Świadczą o tym badania przeprowadzone nad zawartością XVIII-wiecznych kodeksów. Dlaczego tak się stało, że w parze z założeniami teoretycznymi, wyrażonymi w ideologii prawa natury, nie poszły rozwiązania praktyczne? Dlaczego prawo rzymskie nadal było brane pod uwagę, wprowadzając w mniejszym stopniu, przy kodyfikowaniu, czy też tworzeniu nowego prawa? Na pewno dlatego, iż brak było systemu, który mógłby w pełni zastąpić prawo rzymskie. Poza tym trudno było oderwać się od tradycji prawa rzymskiego, tego systemu, który przez wiele wieków dominował w świecie. Było rzeczą niemożliwą z dnia na dzień odrzucić dorobek prawny wypracowany w oparciu o *ius commune*.

Powszechna krytyka prawa rzymskiego spowodowała, że zaczęto stopniowo odchodzić od rozwiązań rzymskich, szczególnie w formie zewnętrznej nowego prawa⁶³. Z tym tylko, że ten proces uwidocznił się dopiero w ostatniej, końcowej fazie tworzenia nowożytnych kodeksów, a więc właściwie na początku XIX w. We wcześniejszym okresie konstrukcje romanistyczne były przejmowane przez twórców kodyfikacji bądź w charakterze prawa obowiązującego, bądź tylko jako uzupełnienie luk w prawie, a więc posiłkowo.

I tak pierwszy program kodyfikacyjny w Prusach przedstawiony w 1714 r. postulował jedynie sporządzenie kompilacji praw dotychczasowych, a zatem przede wszystkim prawa rzymskiego. *Corpus Iuris* obdarzony imieniem Fryderyka powstawał wyłącznie w kręgu pojęć ro-

⁶² Koschaker, *op. cit.*, s. 252.

⁶³ Powstająca na przełomie XVIII/XIX stuleci systematyka pandektowa była zaprzeczeniem systematyki Gaiusa *personae — res — actiones*. Wysuwała ona przede wszystkim na czoło tzw. część ogólną.

manistycznych. Zbudowany został w oparciu o zasady prawa rzymskiego, ponieważ, jak mówił jego twórca Samuel Coccejus, w większości mają one „swe źródło w prawach naturalnych”⁶⁴. W sporządzonym w Austrii kodeksie terecjańskim również czołowe miejsce zajęły konstrukcje przejęte z prawa Rzymian. W późniejszych pracach kodyfikacyjnych coraz częściej spotkać można generalne uchylenie mocy obowiązującej wszystkich praw dawnych, w tym i prawa rzymskiego. Nie da się jednak zaprzeczyć temu, że prawo to wywarło znaczny wpływ na ukształtowanie norm prywatno-prawnych w poszczególnych kodyfikacjach zachodnioeuropejskich epoki Oświecenia. W jakim stopniu ten wpływ się zaznaczył stwierdzić można będzie po dokładnej analizie zawartości kodeksów. Ale w trakcie prac nad Landrechtem Pruskim sam Fryderyk II stwierdził przydatność prawa rzymskiego przy tworzeniu prawa motywując to tym, że posiłkowy charakter tegoż prawa utrzymujący się od stuleci uniemożliwia jego odrzucenie i winno ono być respektowane i brane pod uwagę w trakcie prac kodyfikacyjnych. Podobnie w ABGB znaleźć można rozwiązania zaczerpnięte z prawa rzymskiego, zgodne z prawem naturalnym. *Code civil* Napoleona również pozostaje w kręgu instytucji romanistycznych. Szczególnie silnie daje się to zauważyć w rozwiązaniach prawa obligacyjnego. Związek kodeksu napoleońskiego z prawem rzymskim był tak silny, że wywołał wystąpienie opozycji zarzucającej mu zbyt wierne naśladownictwo *ius Romanum*.

Prawo rzymskie pozostało zatem, pomimo powszechnej krytyki, budulcem nowożytnych kodyfikacji. Novum było tylko to, że o ile w wiekach poprzednich *ius Romanum* było przejmowane podczas prac kodyfikacyjnych bezkrytycznie jako słuszne i sprawiedliwe, o tyle w wieku Oświecenia było ono oceniane z punktu widzenia prawa natury. To wartościowanie sprowadzało się do uzasadnienia słuszności rozwiązań rzymskich w świetle sprawiedliwości naturalnej i wymogów rozumu. Rozwiązania ocenione pozytywnie były wykorzystywane jako budulec oświeceniowych kodyfikacji zachodnioeuropejskich. Pozwala to przypuszczać, że również w polskich projektach kodyfikacyjnych tego okresu znaleźć będzie można ślady prawa rzymskiego.

⁶⁴ Cyt. za Sójka-Zielińska, *Rola prawa rzymskiego...*, s. 114.

Rozdział II

PRAWO NATURY, PRAWO RZYMSKIE I PRĄDY KODYFIKACYJNE W POLSCE W WIEKU OŚWIECENIA

A. POZIOM WIEDZY PRAWNICZEJ I NAUCZANIA PRAWA

Epoka Oświecenia w Polsce, za początek której umownie można przyjąć moment wstąpienia na tron Augusta III (1733 r.), charakteryzowała się rozwojem tendencji do zerwania z dziedzictwem wieku XVII. Właśnie w latach trzydziestych XVIII stulecia można zaobserwować pewne ożywienie w życiu kulturalnym kraju; zaczęło jednak ono w pełni owocować po roku 1740 powodując powstanie nowego typu instytucji naukowych i literackich oraz ośrodków dyspozycyjnych o charakterze oświeceniowym.

Przed wszystkim nauka rozpoczęła walkę o postęp w kraju a widoczny zwrot w jej tendencjach rozwojowych nastąpił od wspomnianego już roku 1733, od którego właśnie nurt odrodzenia nauki nabrał siły i stał się bardzo widoczny pod koniec pierwszej połowy XVIII w.¹ Nauka w polskim Oświeceniu odegrała znaczną rolę jako narzędzie zasadniczej przebudowy ustroju, sposobu życia i myślenia. Jak pisze K. Opalek, przede wszystkim rozum i poznanie oparte o zdobycze naukowe, usuwając zabobon i fanatyzm, niewiedzę i przesady, miały doprowadzić do koniecznych zmian w podstawowych dziedzinach życia². Zaważyła na nich na pewno działalność przybyszów z Zachodu, którzy przynosili nowe idee do Polski. Zmiany były także inspirowane przez polskich zwolenników reform³.

¹ Przyczyny, które spowodowały zwrot ku lepszemu, omawia B. Suchodolski, *Nauka polska w okresie Oświecenia*, Warszawa 1953, s. 19 i n.; zob. także idem, *Nauka polskiego Oświecenia w walce o postęp*, Warszawa 1951.

² Zob. *Historia nauki polskiej*, t. 2, Wrocław 1970, s. 253.

³ Porównaj tu działalność Jędrzeja A. Załuskiego, Stanisława Konarskiego i wielu innych.

Dużą rolę w naprawie stanu oświecenia chylącej się do upadku Polski odegrała nauka prawa. Poziom jej determinował stan prawnictwa w całym państwie. Niski poziom szkolnictwa warunkował niski poziom ówczesnej nauki prawa. Zarówno w szkołach jezuickich⁴, jak i w uniwersytetach nie przykładano szczególnej uwagi do odpowiedniego wykształcenia przyszłych kadr prawniczych. Wpływało to stąd, że w społeczeństwie szlacheckim zakorzeniona była tradycja praktycznej edukacji prawniczej pod kierunkiem patrona. Przeważnie młodzi ludzie bez specjalnego przygotowania wstępowali na drogę praktyki palestranckiej, gdzie zapoznawali się z zasadami i funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości. Dla większości tylko praktyka była jedyną drogą do poznania prawa. W uniwersytecie krakowskim do wieku XVII na Wydziale Prawa nadal zajmowano się tylko prawem kanonicznym i prawem rzymskim. Nauczanie prawa w Akademii Krakowskiej przydatne było przede wszystkim dla duchownych. Niski poziom nauczania prawa i ogólnie zły stan wiedzy prawniczej wśród społeczeństwa był jeszcze bardziej obniżany przez to, że jurysprudencja owych czasów ograniczała się jedynie do sporządzania alfabetycznych wyciągów z dawnych zbiorów praw, do zaznajamiania z formularzami aktów prawnych. Brakowało dzieł komentatorskich wyjaśniających prawo⁵. Stan wiedzy prawników-praktyków był mizerny. Opierali się oni jedynie na swej elokwencji, podbudowując ją niezrozumiałymi dla szerokich rzesz społeczeństwa cytataми zaczerpniętymi z praw obcych, szczególnie z gloryfikowanego przez nich prawa rzymskiego. Cytaty te sprowadzały się do niektórych terminów prawnych używanych dla ozdoby stylistycznej. Można także przypuścić opierając się na informacjach o stanie nauczania prawa rzymskiego w Polsce, że używali juryści tych łacińskich terminów bez zrozumienia ich istoty i znaczenia⁶.

W czwartym dziesięcioleciu XVIII w. przenikanie do kraju nowych idei prawno-filozoficznych doprowadziło także do zmian w nauczaniu prawa. W trakcie generalnej reformy Akademii Krakowskiej, która nastąpiła w drugiej połowie wieku XVIII, zreformowano również studia na

⁴ Zob. pracę S. Bednarskiego, *Upadek i odrodzenie szkół jezuickich w Polsce*, Kraków 1933.

⁵ J. Michalski, *Studia nad reformą sądownictwa i prawa sądowego w XVIII wieku*, Wrocław 1958, s. 279.

⁶ Na taki stan rzeczy zwracał już uwagę T. Czacki w dziele *O prawach litewskich i polskich*; zob. idem, *Dzieła*, wyd. E. Raczyński, t. 2, Poznań 1845, s. 80.

Wydziale Prawa⁷. Również w szkolnictwie pijarskim wprowadzono nowożytną dyscyplinę prawniczą, w postaci nowożytnego prawa natury. W swoich projektach S. Konarski kładł szczególny nacisk na nauczanie prawa jako odrębnego, specjalnego przedmiotu. Wprowadzał wykład polskiego prawa publicznego opartego o podręcznik G. Lengnich'a *Ius publicum Regni Poloniae*, wykład prawa cywilnego i prawa narodów. Wprowadzał również wykład prawa polskiego prywatnego. Opierając się na tytułach zalecanych książek przypuścić można, że S. Konarski był również zwolennikiem wykładu prawa rzymskiego; co więcej, być może pragnął wprowadzić specyficzny komparatystyczny wykład *ius privatum Polonicum* w ścisłym powiązaniu z prawem rzymskim⁸.

Te zmiany programowe pociągnęły za sobą zmianę programów nauczania prawa w wiodących szkołach jezuickich. Szkolnictwo jezuickie szerzej zaczęło wprowadzać wykłady prawa natury i narodów. W pozostającej pod wpływami jezuitów Akademii Wileńskiej reaktywowano wykłady prawa cywilnego. Nadal także jezuici wykładali w swych szkołach „powszechne prawo cywilne”.

Znaczną poprawę sytuacji w dziedzinie nauczania prawa przyniosła działalność Komisji Edukacji Narodowej, która zaczęła dostosowywać programy nauczania w podległych sobie szkołach do panujących prądów. Studium P. Dąbkowskiego⁹ omawia program i poziom nauczania w szkołach wydziałowych i podwydziałowych w zakresie nauki prawa. Wykładano w nich przede wszystkim prawo natury. P. Dąbkowski suponuje, opierając się na zachowanych raportach wizytacyjnych, iż treścią wykładów były spekulacje abstrakcyjno-filozoficzne o pojęciu prawa natury i jego stosunku do innych działów prawa; stwierdza natomiast, że niewielki był zasób wiadomości rzeczowych przekazywanych przez wykładowców¹⁰. Po prawie natury kolejne miejsce zajmował wykład „prawa politycznego”. Ponadto wykładane było „prawo cywilne narodowe” — a więc prywatne prawo polskie, a równoległe z nim kształcono młodzież w „cywilnym prawie powszechnym”, przy czym opierało się tu na prawie justyniańskim, za podstawę przyjmując *Digesta*¹¹. W wykładzie tym stosowano systematykę Instytucji Justyniana. Wiele

⁷ Zob. tu pracę M. Patkaniowskiego, *Dzieje Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego od reformy kołłątajowskiej do końca XIX stulecia*, Kraków 1964.

⁸ Michalski, *op. cit.*, s. 283. Polecano tu prace M. Zalasowskiego, A. Lipskiego, które zawierały sporo rzymskich rozwiązań.

⁹ P. Dąbkowski, *Nauka prawa natury w szkołach wydziałowych i podwydziałowych Komisji Edukacyjnej (1773—1794)*, Lwów 1915.

¹⁰ *Ibidem*, s. 7.

¹¹ *Ibidem*, s. 27.

uwagi poświęcano wykładowi prawa narodów, opartemu na założeniach naturalnoprawnych.

Jak wynika z tych ogólnych założeń, programy nauczania były aktualizowane i unowocześniane. Miała ta działalność na celu podniesienie poziomu wiedzy prawnej społeczeństwa szlacheckiego. Można chyba przyznać reformom szkolnictwa prawniczego i szkolnictwa w ogóle znaczną rolę w próbach odrodzenia państwa polskiego i ratowania go przed upadkiem. Wprawdzie podjęte w drugiej połowie wieku XVIII reformy nie uchroniły państwa od zagłady, to jednak zreformowane szkolnictwo w znacznym stopniu przyczyniło się do zachowania w okresie niewoli świadomości narodowej.

B. PRAWO NATURY W XVIII-WIECZNEJ POLSCE

Idea praw przyrodzonych nie była pełnym novum dla myślicieli polskich. To, iż bardziej zaczęła się rozpowszechniać dopiero w polskim Oświeceniu, świadczyć może tylko o tym, że w czasach wcześniejszych nie przywiązywano w kraju tak wielkiej roli do spekulacji filozoficznych w dziedzinie prawa oraz że nie wiązano tej ideologii z próbami udoskonalenia państwa przez stworzenie nowego na naturze opartego prawa. Pewne załączki nowocześnie ujętej doktryny prawa natury można znaleźć w filozoficzno-społeczno-politycznej myśli polskiego Renesansu¹². Pierwsze dziesięciolecia wieku XVIII w Polsce to lata panowania katolickiej reakcji. Doktrynę naturalnoprawną nadal ściśle łączono z pierwiastkami boskimi. Ale już ostatnie lata panowania Augusta III przyniosły zmiany. Prawo natury w polskim ujęciu z pozycji „służebnicy teologii” powoli zaczęło przekształcać się w koncepcję postępową, w znacznej mierze opierającą się na filozofii empiryzmu i wiedzy przyrodniczej.

Nowa idea zaczęła przenikać do Polski za pośrednictwem przedstawicieli idealistycznej szkoły niemieckiej prawa natury¹³. W tym także czasie polscy myśliciele zapoznali się bliżej z poglądami H. Grocjusza, S. Puffendorfa i C. Thomasiusa. Procesowi racjonalizacji myślenia prze-

¹² Zdaniem M. Boruckiej-Arctowej przede wszystkim pisarze związani ideologicznie z mieszczaństwem (J. Przyłuski, A. Modrzewski, A. Wołan) położyli podwaliny pod rozwój burżuazyjnej postaci prawa natury, zob. M. Borucka-Arctowa, *Prawo natury jako ideologia antyfeudalna*, Warszawa 1957, s. 186.

¹³ Tu warto zwrócić uwagę na dwie postaci: Wawrzyńca Mitzlera de Kolof i Antoniego Marię Portaluppi. Zob. Borucka-Arctowa, *op. cit.*, s. 189—190; zob. również biogram Wawrzyńca Mitzlera de Kolof pióra E. Aleksandrowskiej, [w:] PSB XXI, s. 389—392. Biogram A. M. Portaluppi zawiera *Historia nauki polskiej*, t. 6, Wrocław 1974, s. 531.

ciwstawił się kler, usiłując nowe poglądy podporządkować filozofii chrześcijańskiej. Ten okres nie trwał jednak długo. Tuż przed Sejmem Czteroletnim nastąpił wzrost tendencji postępowych i ożywienia myśli polityczno-prawnej. Niemiecka filozofia racjonalistyczna, tak atrakcyjna w Polsce w pierwszej połowie XVIII w., zesłała na plan dalszy. Na czołowe miejsce wysunęła się myśl filozoficzna francuskiego „wieku światła”, w szczególności fizjokratyzm. Zetknięcie się z doktryną fizjokratyzmu nastąpiło na nieco innej drodze. Pośrednikami w dziele przejęcia tej doktryny z Francji byli bardziej oświeceni magnaci polscy, którzy w swych zagranicznych peregrynacjach trafiali do salonów francuskich i tam najprawdopodobniej zapoznawali się z ideami fizjokratyzmu lub też angażowali do Polski jako swych doradców czy też guwernerów ludzi przesiąkniętych już naukami szkoły fizjokratyzmu¹⁴.

Specyficzny układ stosunków ekonomiczno-społecznych w chylącej się ku upadkowi Polsce, nie znany w innych krajach europejskich, powodował, że idee prawa natury w wydaniu francuskich fizjokratów zostały w Polsce przekształcone; wytworzono ich pewne modyfikacje, a nawet wypracowano nowe oryginalne rozwiązania. Sytuacja ówczesnej Polski uniemożliwiała wierną recepcję rozwiązań francuskich i pobudzała dążenie do samodzielnej, w oderwaniu od wzorów francuskich, interpretacji. Polscy przedstawiciele tej doktryny znacznie więcej miejsca poświęcili problemom ściśle prawnym, zajmowali się bliżej, i z widocznymi efektami w ich pracach, precyzowaniem pojęć prawnych i bardziej konkretnym opracowaniem norm prawa natury¹⁵.

W doktrynie prawa przyrodzonego występowały w Polsce różne tendencje, co widać w pracach trzech najwybitniejszych przedstawicieli polskiej szkoły prawa natury w postaci fizjokratycznej: Hugona Kolłataja, Antoniego Popławskiego i Hieronima Stroynowskiego¹⁶. W swych poglądach na prawo natury polscy fizjokraci zmniejszyli nadrzędność

¹⁴ J. Marchlewski, *Fizjokratyzm w dawnej Polsce*, [w:] idem, *Pisma wybrane*, t. 1, Warszawa 1952, s. 57 i n.; zob. także K. Bartkiewicz, *Obraz dziejów ojczystych w świadomości historycznej w Polsce doby Oświecenia*, Poznań 1979, s. 29—35. Interesującym problemem jest również kwestia, w jakim stopniu na recepcję myśli francuskiej w Polsce mogła wpłynąć dyfuzja Encyklopedii Francuskiej. Rozstrzygnięcie tego problemu przerasta jednak ramy tej pracy. Autor sygnalizuje go jako mu nieobcy.

¹⁵ K. Opalek, *Hieronim Stroynowski — przedstawiciel postępowej myśli prawniczej polskiego Oświecenia*, PiP, 1952, nr 1, s. 20.

¹⁶ Osobną pracę poświęcił polskim fizjokratom K. Opalek. W niej charakteryzuje dokładnie poglądy trzech czołowych przedstawicieli polskiej szkoły prawa natury. Przedstawia ponadto poglądy innych równie wybitnych fizjokratów: Sebastiana Czołachona, Józefa Kajetana Skrzetuskiego i Bonifacego Garyckiego. Zob. K. Opalek, *Prawo natury u polskich fizjokratów*, Warszawa 1953, s. 68—111.

i zdecydowany prymat prawa natury nad prawem pozytywnym. Uczynili to poprzez stwierdzenie faktycznej niższości w hierarchii norm prawnych tych przepisów, które są pozbawione przymusu państwowego; takiego zaś przymusu są pozbawione normy naturalnoprawne. Przyznali jednak prymat prawu podmiotowemu nad prawem przedmiotowym. W tym też duchu było prawo natury wykładane w polskich szkołach. W Collegium Nobilium zaczął wyklądać nową naukę Antoni Popławski. Po nim czynił to Hieronim Stroynowski, dzięki któremu prawo natury wyraźnie skierowane zostało na tory fizjokratyzmu. W Krakowie fizjokratyzm był szerzony wśród młodzieży akademickiej przez Bonifacego Garyckiego i Józefa Sołtykowicza. Wielu zwolenników prawa natury przenosiło podstawowe, ogólnie uznane zasady doktryny prawa natury na grunt polski zgola nie dla celów teoretycznych. Jak bardzo trafnie ujął to S. Hubert, polscy naturaliści posługiwali się abstrakcyjnymi wzorcami idei naturalnoprawnej dla konkretnego i wzniosłego celu: dla obrony naruszonych praw kraju i wprzęgnięcia tej idei w dzieło naprawy Rzeczypospolitej szlacheckiej¹⁷. Fizjokratyczne prawo natury w swym szczytowym okresie rozwoju w latach osiemdziesiątych i początku lat dziewięćdziesiątych opanowało obóz reform, obóz, który szukał ratunku dla upadającego państwa. Śmiało można zatem stwierdzić, że prawo natury odegrało tu niepoślednią rolę.

W dziele naprawy kraju reforma oświatowa przewidziana była perspektywicznie i miała dać rezultaty w przyszłości. Tymczasem koniecznym było przeprowadzenie wielu innych reform, zwłaszcza ustrojowych, które miały dać rezultaty natychmiast. Koniecznymi wydawały się zmiany w systemie prawa polskiego.

C. DĄŻENIA KODYFIKACYJNE

Uporządkowanie prawa polskiego było jednym z najistotniejszych elementów zamierzonego w interesie społeczeństwa szlacheckiego przebudowania urządzeń wewnętrznych. Poza tym skodyfikowanie prawa otwierało furtkę do przeprowadzenia reform społecznych. Mogła też zostać otwarta przez kodyfikację swoista droga do wprowadzenia praw, które mogłyby spowodować rozwój załączków kapitalizmu, co było tak konieczne dla powstającej burżuazji miejskiej.

Na temat potrzeby istotnej reformy prawa i jego skodyfikowania wypowiadali się pisarze i publicyści, którzy widzieli tę konieczność

¹⁷ S. Hubert, *Poglądy na prawo narodów w Polsce czasów Oświecenia*, Wrocław 1960, s. 90.

tym bardziej wyraźnie, że odpowiednie próby podejmowane w XVI i XVII stuleciu zakończyły się niepowodzeniami. O konieczności kodyfikacji pisał Stanisław Dunin-Karwicki już na początku XVIII w.¹⁸, uznając przy tym posilkową rolę prawa rzymskiego przy kodyfikowaniu prawa polskiego. Na konieczność kodyfikacji wskazywał Stanisław Leszczyński w roku 1733, w swoim *Głosie wolnym*...¹⁹ Podkreślał tu autor znaczny autorytet kodyfikacji Justyniana przy tworzeniu prawa polskiego. Także Stanisław Konarski, wybitny znawca ustawodawstwa polskiego, wskazywał na niedostatki wynikające z panującego tu chaosu. W dyskusjach prowadzonych z uczniami w Collegium Nobilium rzucił ideę stworzenia komisji, której zadaniem byłoby wyprowadzenie prawa polskiego ze stanu nieładu, w jakim się ono znalazło²⁰. Jednak w swych pracach publicystycznych kwestii kodyfikacji nie poruszał.

Sprawą kodyfikacji czy też, jak to ówczesnie nazywano, korekturą prawa zajmowano się również na sejmach. I tak na sejmie w roku 1746 domagano się ustanowienia specjalnej komisji, która zajęłaby się zebraniem „wszystkich praw in compendium...”²¹ Na kolejnym sejmie ordynaryjnym w roku 1748 posłowie „... o projekt korektury praw dopraszali się, osobiście jmp. Pułaski, poseł ciechanowski, ex quo że do tego interesu był deputowany”²². Sprawa ta była poruszana także przez posłów i senatorów na sejmach lat 1750 i 1752. Na tym ostatnim sejmie biskup płocki Antoni Dembowski wypowiedział się w sprawie korektury prawa polskiego w oparciu o Kodeks Justyniana²³.

Okres kilkudziesięciu lat począwszy od roku 1726 (od korektury Trybunału) do końca panowania Augusta III nie przyniósł żadnych pozytywnych zmian i dokonań. Kwestie związane z kodyfikacją prawa nie wychodziły zwykle poza fazę postulatów i wniosków. Dopiero sejm konwokacyjny z maja 1764 r. zajął się sprawą korektury prawa wyznaczając „Kommissarzów ex Senatu [do — przyp. I. J.] ułożenia zaś korektury y uregulowania iak nayściślejszego in majoribus et minoribus subsellijs sprawiedliwości y opisanja prawa o successach”²⁴. Nie załatwioną spra-

¹⁸ W dziele *De ordinanda Republica sue de corrigendis defectibus in statu* S. Karwicki przedstawił braki i niedostatki ustawodawstwa polskiego.

¹⁹ S. Leszczyński, *Głos wolny wolność ubezpieczający*, Warszawa 1903, s. 91.

²⁰ J. Kolasa, *Prawo narodów w szkołach polskich wieku Oświecenia*, Warszawa 1954, s. 59.

²¹ *Diariusze sejmowe z wieku XVIII*, wyd. W. Konopczyński, t. 2, Warszawa 1911—1937, s. 70.

²² *Ibidem*, t. 1, s. 289—290.

²³ *Ibidem*, t. 3, s. 73, przyp. 1.

²⁴ Vol. Leg., t. VII, Petersburg 1860, s. 32.

wą kodyfikacji prawa zajął się ponownie w tym samym roku sejm koronacyjny polecając przygotować odpowiednie projekty; sam problem został odłożony „do przyszłego i następujących wszelkich [...] Seymów”²⁵. Cztery lata później, w konstytucji sejmowej z roku 1768 wyraźnie stwierdzono, że „nam już na tym Seymie do opisania korektury praw nie przyszło”²⁶. Jednocześnie powołana została kilkunastoosobowa deputacja złożona z przedstawicieli duchowieństwa i osób świeckich, które zajmowały różne stanowiska w administracji państwowej, na którą to deputację nałożony został obowiązek opracowania projektu korektury prawa. W tejże konstytucji wyraźnie określona została posiłkowa rola prawa rzymskiego w dziele kodyfikowania prawa polskiego²⁷.

Zamieszki wewnętrzne w kraju, konfederacja barska i wreszcie pierwszy rozbiór Polski zahamowały skutecznie zrealizowanie zamierzeń wyrażonych we wspomnianej konstytucji. O tym, że problem kodyfikacji prawa był w ówczesnych czasach bardzo istotny i że na zreformowanym prawie sądowym postanowiono oprzeć przebudowę ustroju w kraju, świadczy m. in. fakt, iż uczestnicy obiadów czwartkowych na łamach „Zabaw Przyjemnych i Pożytecznych” przekonywali czytelników o konieczności opracowania przede wszystkim kodeksu cywilnego, następnie karnego oraz politycznego. To zamierzenie miało być przeprowadzone przez specjalnie w tym celu powołane grono uczonych prawników²⁸.

Poważniejszy wstrząs przyszedł w latach 1772–1773. Pierwszy rozbiór spowodował, iż Stanisław August zaczął po sejmie rozbiorowym bardziej aktywnie realizować swój program. I nadal na początku listy istotnych a nie rozwiązanych problemów znajdował się problem kodyfikacji prawa sądowego. Już na sejmie rozbiorowym dokonano w tej materii poważnego kroku do przodu. Powołano Radę Nieustającą²⁹, w ręce której przekazano władzę rządowo-administracyjną. W jej kompetencji znajdowało się także uprawnienie do przedstawiania sejmowi projektów ustaw i zarządzeń. Efektem prawotwórczej działalności sejmu 1775 r. było uchwalenie przezeń ustawy wekslowej w tym celu, „aby w krajach naszych handel, kredyt onemu potrzebny kwitnący utrzymać”³⁰. Poza tym sejm roku 1776 dał Radzie Nieustającej upraw-

²⁵ *Ibidem*, s. 151.

²⁶ *Ibidem*, s. 332.

²⁷ *Loc. cit.*

²⁸ Zob. Ł. Kurdybacha, *Listy patriotyczne Józefa Wybickiego*, Wrocław 1950, s. 6.

²⁹ O Radzie Nieustającej zobacz obszerną pracę W. Konopczyńskiego, *Geneza i ustanowienie Rady Nieustającej*, Kraków 1917.

³⁰ Vol. Leg. VIII, s. 119.

nienie do dokonywania interpretacji prawa obowiązującego³¹. Rada Nieustająca wydawała odpowiednie rezolucje wypełniające luki w prawie. Z chwilą jednak skodyfikowania prawa ta działalność miała ustać. Rada odegrała znaczną rolę w ustalaniu i w praktycznym rozwijaniu obowiązującego w kraju prawa. Radzie Nieustającej nie przyznano jednak władzy ustawodawczej. Według uchwał sejmowych Departament Sprawiedliwości Rady Nieustającej miał zająć się uporządkowaniem praw sądowych³².

Mysł kodyfikacyjny w pierwszych kilkunastu latach planowania ostatniego króla Rzeczypospolitej przejawiała się nie tylko w trakcie obrad sejmów. Hugo Kołłątaj postulował połączenie dydaktycznej działalności Akademii Krakowskiej z działalnością kodyfikacyjną. Przygotowując reformę Wydziału Prawa krakowskiej wszechnicy widział H. Kołłątaj jego udział w pracach nad stworzeniem kodeksu prawa sądowego, uporządkowaniem prawa polskiego. Pisał on: „Sesje tej akademii będą miały nad czym pracować. Widzimy zmieszane volumina praw narodowych [...] zbywa nam na dobrym ułożeniu codicis albo corporis iuris. Wszystko to czeka poprawy od akademii prawa”³³. Jeszcze raz wrócił H. Kołłątaj do tego projektu pisząc w raporcie z 1782 r., że „obiektem pracy jego [tj. Collegium Iuridicum — przyp. I. J.] być powinno wydoskonalenie praw krajowych”³⁴. I ten projekt nie został przyjęty. Sprawa kodyfikacji prawa polskiego nadal zostawała nie załatwiona. Potrzeba zaś reformy i kodyfikacji prawa stawała się coraz bardziej pilna.

Moment przełomowy nastąpił w roku 1776 w trakcie obrad sejmu ordynaryjnego. Wieloletnie dążenia do skodyfikowania prawa polskiego nie przynosiły pożądanego rezultatu. Przyczyny tego były różne; wielokrotnie komisje — deputacje kodyfikacyjne — nie stawały na wysokości zadania. Przyczyniał się do tego brak zgodności poglądów i dążeń ludzi wchodzących w skład komisji. Powstawała więc konieczność powierzenia roli kodyfikatora jednej osobie, o uznanych zasługach i szacunku, która sama mogłaby dobrać współpracowników do tej żmudnej i bardzo odpowiedzialnej pracy.

³¹ *Ibidem*, s. 532—533; zob. także *ibidem*, s. 72—73; w jednej z konstytucji sejmku 1775 r. polecono Radzie Nieustającej ułożyć zbiór praw publicznych cywilnych i kryminalnych.

³² Zob. W. Konopczyński, *Polscy pisarze polityczni XVIII wieku (do Sejmu Czteroletniego)*, Warszawa 1966, s. 358—359.

³³ H. Kołłątaj, *Raporty o wizycie i reformie Akademii Krakowskiej*, wyd. M. Chmćówna, Wrocław 1967, s. XVI.

³⁴ *Ibidem*, s. 174.

Zwolennikiem jednoosobowego kierownictwa prac kodyfikacyjnych był Stanisław August. On też w mowie sejmowej zwrócił ponownie uwagę sejmujących stanów na kwestię kodyfikacji prawa sądowego, na konieczność rozpoczęcia odpowiednich prac, albowiem: „Bez sprawiedliwości żadne towarzystwo ostać się nie może”³⁵. Zauważył również monarcha, „... żeśmy długo de Correctura Iurium obszernie zaradzali; aleśmy nie mieli szczęścia pozyskać gruntownego zakończenia”. Dalej analizując przyczyny tych niepowodzeń widział je właśnie w wieloosobowych komisjach: „y niedziwo, bo kilka albo kilkanaście osób do yedney wyznaczone roboty mają przeszkody do ułożenia iey gruntownie [...] trzeba było, żeby były wolne od wszystkich interesów własnych”. I tu widzimy wyraźnie wkroczenie na drogę prowadzącą do powierzenia zaszczytnej funkcji „polskiego Trybuniana” jednej tylko osobie. Powołał się król na przykłady przodków, kiedy to Aleksander Jagiellończyk powierzył Janowi Łaskiemu zadanie opracowania zbioru prawa polskiego, czy też w kilkadziesiąt lat później, kiedy to Zygmunt III obarczył Lwa Sapiechę obowiązkiem opracowania III Statutu Litewskiego. Idąc wytyczonym szlakiem mówił dalej król: „... i takową czynię WaćPanom propozycją, żebyście się zgodzili, na wybór iednego Człowieka, któremu byśmy zlecieli ułożenie Compendii Legum Iuridicarum [...] domyśli się każdy, iż mówię to o Jmci Panu Andrzejowi Zamoyskim”. Było to doskonałe posunięcie taktyczne króla w jego staraniach o kodyfikację prawa.

Ekskanclerz Andrzej Zamoyski cieszył się szacunkiem społeczeństwa szlacheckiego, miał opinię patrioty, wybitnego męża, który w 1767 r. na znak protestu przeciwko akcji Mikołaja Repnina w stosunku do polskich senatorów złożył pieczęć koronną. Obawiał się oczywiście król, czy taka propozycja nie będzie poczytana jako chęć dania nieograniczonej władzy A. Zamoyskiemu w dziele kodyfikacji prawa. Stąd też zastrzeżenie, iż ekskancleerz dbać ma tylko o to, aby „leges in unum corpus redactae były”, zaś cały projekt ma zostać po dwuletnich pracach przedstawiony sejmowi do aprobaty. Efekt tego przemówienia przerósł oczekiwania Stanisława Augusta. Można sądzić bowiem, iż zamysłem króla było uporządkowanie dotychczasowego ustawodaw-

³⁵ *Dyaryusz Seymu Ordynaryjnego pod zwiazkiem Konfederacyi Generalney Obojga Narodów agituującego się*, Warszawa 1776, sesja XIII, s. 107. Nie mógł król użyć innego terminu. M. Tarnawski chyba słusznie zauważył, że Stanisław August nie mógł wystąpić z wnioskiem co do kodyfikacji całego systemu prawa polskiego, gdyż mogłoby to natychmiast spowodować opór ze strony sejmujących. Toteż w swym wystąpieniu król ograniczył się jedynie do propozycji uporządkowania prawa sądowego. Zob. M. Tarnawski, *Kodeks Zamoyskiego na tle stosunków kościelno-państwowych za czasów Stanisława Augusta*, Lwów 1916, s. 28.

stwa w dziedzinie prawa sądowego i to w oparciu o dawne uchwały sejmowe. Tymczasem ustawa sejmowa poszła w swych zaleceniach dla A. Zamoyskiego o wiele dalej. Stwierdzić można, iż było to upoważnienie do zredagowania nowego kodeksu praw³⁶. „A na ten koniec za zgodą wszech Stanów wybraliśmy Urodzonego Andrzeja Zamoyskiego [...] y iemu zleciliśmy uformować codicem iuridicum, powszechnie w całej oyczyźnie naszej za regułę służyć mający”³⁷.

Sejm określił jednocześnie pewne warunki, którym miał zadośćuczynić A. Zamoyski w swej pracy. Szczególnie dokładnie określono tworzywo przyszłego kodeksu. A. Zamoyski zobowiązany został przede wszystkim do przestrzegania zasad sprawiedliwości naturalnej, ją „biorąc zawsze pro primo obiecto”. Jest to wyraźny akcent naturalistyczny dobitnie świadczący o tym, że idea prawa natury zdobyła już w Polsce popularność. Sejmujące stany zaleciły dalej „Urodzonemu Zamoyskiemu”, by w pracy swej „nie przywiązywał się indessisterter do żadney z dawnych legislatur [...] ale żeby [...] to wszystko in formando novo codice z dawnych praw zachował, cokolwiek zamierzonemu przez Nas ulepszeniu sprawiedliwości nie znajdzie przeciwnym”. Na koniec wreszcie zobligowano A. Zamoyskiego, by ukończył w przeciągu dwu lat prace nad kodeksem i przedstawił dzieło to „w druku zebrane” na „termin ordynarynego za lat dwa przypadać mającego Seymu...”

Po formalnym przez Sejm umocowaniu A. Zamoyski przystąpił do prac wstępnych. Stał on na czele kilkusobowej, przez siebie powołanej komisji. W jej skład wciągnął biskupa płockiego Krzysztofa Szembeka, czynnego w życiu publicznym. Dalej do komisji weszli: Joachim Chreptowicz — podkanclerzy litewski, działacz polityczny, zaliczany do grupy oświeconych magnatów; Feliks Łoyko, ekonomista-finansista i historyk, jeden z najwybitniejszych przedstawicieli polskiego Oświecenia; prawnik, archiwista i sekretarz kancelarii królewskiej — Antoni Rogalski; długoletni adwokat przy sądach Komisji Skarbowej — Michał Węgrzecki oraz Józef Wybicki, któremu powierzył Andrzej Zamoyski funkcję sekretarza komisji. Józef Wybicki w swojej biografii wspomina jeszcze o innym prawniku Franciszku Grocholskim, który wspólnie z Michałem Węgrzeckim „w duchu przecie prawodawstwa prawdziwego przystarczali najwięcej światła”³⁸. Był to więc

³⁶ Zob. A. Skałkowski, *Józef Wybicki*, Poznań 1927, s. 22—23.

³⁷ Vol. Leg. VIII, s. 543.

³⁸ J. Wybicki, *Życie moje oraz Wspomnienie o Andrzeju i Konstancji Zamoyskich*, Kraków 1927, s. 138. Pracy Grocholskiego w obradach komisji J. Wybicki szczegółowo nie omawia. Biografią i rolą A. Zamoyskiego i J. Wybickiego zajmę się szczegółowo w dalszej części pracy. Jeśli chodzi o pozostałych członków komisji,

kilkuosobowy zespół złożony z „oświeconych magnatów” oraz „szlacheckich inteligentów”. K. Opalek pisze, że najwięcej pracy przypadło z natury rzeczy tym drugim, zwłaszcza J. Wybickiemu³⁹. Jest to sąd trafny, gdyż i J. Wybicki i F. Łoyko wywodzili się z średniozamożnych rodzin szlacheckich, zaś ze względu na swoje wykształcenie odgrywali rolę wiodącą w pracach komisji. Komisja w swych pracach nie ograniczała się tylko do zamkniętych obrad. Jej tezy były dyskutowane również w szerszym gronie, w czasie obiadów czwartkowych, przy stole królewskim. Także w *Listach patriotycznych* J. Wybickiego odnaleźć możemy echa prac komisji.

A. Zamoyski powierzoną mu pracę wykonał w terminie. W roku 1778, w październiku, w oficynie wydawniczej Michała Grölla ukazały się pierwsze egzemplarze całego dzieła. A. Zamoyski przedłożył wydrukowany projekt nowego kodeksu na początku obrad sejmiku 1778 r. *Zbiór praw...* A. Zamoyskiego zarówno *in statu nascendi*, jak i gotowy czekający na decyzję sejmiku z racji swych postępowych rozwiązań przede wszystkim w sprawie chłopskiej, a także z uwagi na reformatorskie postanowienia w kwestii stosunków z papieżem mobilizował opinię zarówno wrogą, jak i postępową. Już na początku obrad sejmowych w 1778 r. nuncjusz Giovanni Archetti rozpoczął akcję przeciwko kodeksowi. Dlatego król zaproponował odłożenie decyzji rozstrzygającej o losach tego dzieła do następnego sejmiku roku 1780, motywując swą propozycję koniecznością uwiadomienia całego narodu o rozwiązaniach zawartych w kodeksie. Pomimo kontrakcji G. Archettiego i współpracującego z nim marszałka wielkiego koronnego Stanisława Lubomirskiego⁴⁰ wniosek od tronu został przyjęty. Dyplomatyczne posunięcie króla miało na celu pozyskanie większych rzesz zwolenników dla kodeksu. W rezultacie jednak wysiłki nuncjusza, wspomaganego przez ambasadora Katarzyny II, Otto Magnusa Stackelberga, przyniosły niekorzystne skutki dla kolejnej próby usystematyzowania prawa polskiego. Po długich i burzliwych obradach sejm załatwił całą sprawę krótką konstytucją, w której wyrażone zostały podziękowania „urodzonemu Iędrzeiowi Zamoyskiemu ordynatowi exkanclerzowi w. ko-

zob. PSB III, s. 441—443; PSB XVIII, s. 447—451, także H. Madurowicz-Urbańska, *Feliks Łoyko — wychowanek Akademii Rycerskiej w Legnicy*, „Szkice Legnickie” 1974, t. 8, s. 19—44; A. F. Grabski, *Myśl historyczna polskiego Oświecenia*, Warszawa 1976, s. 116—139; Konopczyński, *Polscy pisarze polityczni...*, s. 375—390, 395; *Historia nauki polskiej*, t. 6, s. 676, 737.

³⁹ J. Wybicki, *Listy patriotyczne*, Wrocław 1955, s. XVIII.

⁴⁰ S. Lubomirski zarzucał A. Zamoyskiemu, iż przekroczył swoje kompetencje, nie ograniczył się tylko do opracowania nowego kodeksu, ale także zmienił w pewnym stopniu „święte prawa kardynalne”; zob. *Diariusz Sejmu 1778*, Warszawa 1779, s. 112.

ronnemu [...] Ze zaś w takowym zbiorze nie znajdujemy dogodzenia zamiarom naszym na Seymie 1776 wyrażonym — tenże Zbiór praw wyż wspomniany na zawsze uchylamy; y na żadnym seymie aby nie był wskrzeszany, mieć chcemy"⁴¹. Było to zdecydowane zwycięstwo reakcyjnej części społeczeństwa szlacheckiego.

Efekt pracy A. Zamoyskiego i komisji był i jest nadal przedmiotem analiz. Projekt ten doczekał się wielu prac rozpatrujących przyczyny jego odrzucenia. Cytowana już praca M. Tarnawskiego dyskretnie cieniuje rolę G. Archettiego, uwydatniając działalność ambasadora O. M. Stackelberga, który występował przeciwko rozwiązaniom kodeksu, gdyż te wzmacniały pozycję króla. Niewątpliwie ta sugestia M. Tarnawskiego zawiera wiele przesady. Zarówno bowiem O. M. Stackelberg, jak i nuncjusz G. Archetti solidarnie swoją działalnością przyczynili się do upadku *Zbioru praw...* A. Zamoyskiego. Należy jednak pamiętać o tym, że to właśnie G. Archetti był głównym motorem zdecydowanej większości poczynań torpedujących kodeks. Taka też jest opinia Ł. Kurdybachy; demaskuje on nieścisłości M. Tarnawskiego i konstatuje, iż „kodeks Zamoyskiego upadł z powodu zakulisowej akcji Watykanu i nuncjatury papieskiej w Warszawie”⁴².

Jak prezentował się *Zbiór praw...* na tle innych prób kodyfikacyjnych ówczesnej Europy? Można powołać się tu na opinię, iż wykazana została niedołość kodyfikacyjna autorów *Zbioru praw...*⁴³. Kodeks A. Zamoyskiego różnił się swą konstrukcją od innych projektów oświeceniowych. Umieszczono w nim nie tylko całość prawa sądowego, cywilnego i karnego, lecz również normy tzw. prawa politycznego. Tymczasem w Europie większość kodeksów obejmowała bądź każdy dział prawa odrębnie, bądź też kodyfikując prawo sądowe nie zajmowano się prawem politycznym. Takie skomasowanie materiału zaszkodziło dziełu. Nie był kodeks dość przejrzysty i zrozumiały dla ogółu społeczeństwa szlacheckiego. Stwierdzić jednak należy, iż *Zbiór praw...* odegrał na pewno także pozytywną rolę. Zmobilizował społeczeństwo do głębszego

⁴¹ Vol. Leg. VIII, s. 589.

⁴² Ł. Kurdybacha, *Dzieje Kodeksu Andrzeja Zamoyskiego*, Warszawa 1951, s. 162. Przyczynami upadku *Zbioru praw...* zajmował się także T. Korzon w *Wewnętrznych dziejach Polski za Stanisława Augusta*; dalej W. Smoleński, *Przyczyny upadku Kodeksu Zamoyskiego*, [w:] *Pisma historyczne*, t. 1, Kraków 1901; zob. także J. Hejnosz, *Jeszcze w sprawie przyczyn upadku tzw. Kodeksu Zamoyskiego*, „Zeszyty Naukowe UMK”, 1961, Prawo II, z. 5, Kodeks Andrzeja Zamoyskiego pomimo swej doniosłości nie doczekał się jeszcze pełnego opracowania. Ostatnio problematyką Kodeksu zainteresował się J. Bardach, *Zbiór praw Andrzeja Zamoyskiego w nauce XIX wieku*, [w:] *Wiek XVIII. Polska i świat*, Warszawa 1974, s. 283—305; zob. także E. Borkowska-Bagieńska, *Zbiór praw sądowych Andrzeja Zamoyskiego w nauce XX wieku*, CPH, 1983, t. 35, z. 1.

⁴³ Zob. Bardach, *Zbiór praw Andrzeja Zamoyskiego...*, s. 284.

przemyslenia losów kraju; stronnictwu reform dał znakomitą lekcję poglądową co do umiejętnego przeprowadzania posunięć mających na celu wzmocnienie państwa polskiego. Chociaż próba kodyfikacji prawa polskiego podjęta w 1776 r. nie powiodła się i chociaż sejm w konstytucji z roku 1780 zastrzegł, by projekt *Zbioru praw...* nie był nigdy więcej przedkładany do rozpatrzenia, to jednak sama myśl — idea kodyfikacji prawa polskiego — nie została zarzucona.

Odżyła znowu w trakcie obrad Sejmu Wielkiego, na którym podjęto próbę stworzenia jednolitego kodeksu, obowiązującego na terenie całego państwa. W Konstytucji 3 maja 1791 r., w rozdz. VIII dotyczącym władzy sądowniczej, znajdujemy wyraźne polecenie skodyfikowania prawa polskiego. „Nowy codex praw cywilnych i kryminalnych przez wyznaczone przez seym osoby spisać, rozkazujemy”⁴⁴. W nawiązaniu do tego upoważnienia Sejm na sesji w dniu 28 VI 1791 r. powołał jednocześnie dwie komisje-deputacje, do opracowania nowego kodeksu. Jedna z nich, deputacja koronna, miała zająć się kodyfikacją prawa na potrzeby „prowincyi koronnych”, druga natomiast winna uczynić to samo dla Wielkiego Księstwa Litewskiego. Stanisław Borowski, edytor dokumentów związanych z tą próbą kodyfikacyjną, stwierdza, że deputacja litewska nie podjęła żadnej działalności⁴⁵. Odmiennego zdania jest Zbigniew Zdrójkowski, który w opublikowanych materiałach z archiwum Józefa Weyssenhofa dopatruje się przejawu działalności deputacji litewskiej⁴⁶. Co do deputacji koronnej należy zaznaczyć, że Sejm wyraźnie wskazał jej tworzyć przyszłego kodeksu. Deputacja winna była czerpać przede wszystkim wzory ze Statutu Łaskiego i ze Statutu Litewskiego. Ponadto upoważniono kodyfikatorów do czerpania z „innych praw, tak kraiowych iak obcych, i z sprawiedliwości naturalnej”⁴⁷. Projekt kodeksu miał być przedstawiony do decyzji sejmującym stanom, i „takowy zaś zbiór praw cywilnych i kryminalnych, gdy w prawo zmieniony zostanie, będzie się nazywał *Codex Stanisława Augusta*”. Pod tą też nazwą ta przedostatnia, zdaniem S. Borowskiego⁴⁸, próba kodyfikacyjna w Rzeczypospolitej Obojga Narodów przeszła do historii

⁴⁴ Vol. Leg. IX, s. 224.

⁴⁵ S. Borowski, *Kodeks Stanisława Augusta. Zbiór dokumentów* (cyt. dalej *Kodeks Stanisława Augusta*), Warszawa 1938, s. V, uw. 2.

⁴⁶ Z. Zdrójkowski, *Nieznane litewskie projekty karne J. Weyssenhofa*, CPH, 1958, t. 10, z. 1, s. 91—123.

⁴⁷ Vol. Leg. IX, s. 289.

⁴⁸ S. Borowski przypisuje próbę ostatnią Sejmowi Grodzieńskiemu w roku 1793; zob. *Kodeks Stanisława Augusta*, s. V. Natomiast Z. Radwański i A. Ochanowicz przyjmują, że Kodeks Stanisława Augusta był ostatnią próbą kodyfikacyjną. Zob. A. Ochanowicz, Z. Radwański, *Ostatnia próba kodyfikacji prawa cywilnego w Rzeczypospolitej szlacheckiej*, PiP, 1952, z. 11, s. 657.

kodyfikacji prawa polskiego. Przewodniczącym deputacji koronnej wybrany został jeden z najwybitniejszych mężów polskiego Oświecenia Hugo Kołłątaj, a w skład deputacji powołano także wielu innych wybitnych przedstawicieli myśli oświeceniowej. Sekretarzem deputacji został J. Januszewicz, profesor prawa krajowego w Akademii Krakowskiej⁴⁹.

Już po kilku zaledwie miesiącach niezbyt owocnych obrad deputacja koronna przerwała swoją działalność i pozostawiła tylko luźne dokumenty-propozycje *in formando novo codice*, grzebiąc tym samym kolejną próbę ujednolicenia prawa polskiego. Praktycznym wynikiem działalności deputacji były dwa projekty, których twórcą był J. Januszewicz: o sądzie ziemiańskim i o organizacji sądu trybunalskiego. Pozostałe dokumenty, składające się wraz z tymi projektami na tom wydany przez S. Borowskiego, to krótkie, luźne myśli członków komisji i osób nadsyłających do niej prospekty. Stanowią one cenny materiał do badań nad dziejami polskiej kultury prawniczej końca XVIII w.

Podsumowując nasze rozważania dotyczące tych dwu istotnych prób kodyfikacyjnych stwierdzić można, że obie próby kodyfikacji w Polsce XVIII w. nie powiodły się, mimo iż podjęte zostały w sprzyjającym okresie. Przyczyniła się do tego w znacznej mierze słabość stronnictwa królewskiego. We wszystkich prawie krajach XVIII-wiecznej Europy dzieło kodyfikacji zapoczątkowane zostało przez oświeconych monarchów, którzy tę sprawę traktowali jako jeden z elementów umocnienia monarchii i ich władzy. Nie można takich ambicji odmówić Stanisławowi Augustowi, gdyż bez wątpienia był to jeden z głównych celów jego działalności. Ale specyficznie polskie rozwiązania ustrojowe, a także splot wielu niekorzystnych warunków zewnętrznych uniemożliwiały osiągnięcie zamierzonego celu. Nie należy, moim zdaniem, poglądu o bezpłodności prac kodyfikacyjnych polskiego Oświecenia zbytnio także upraszczać. Można bowiem sądzić, iż bez nich nie byłoby raczej udanej i szczęśliwej recepcji Kodeksu Napoleona. Na fundamencie kultury prawnej, choć niskiej, której owocem były omawiane projekty kodyfikacyjne, powstała cała polska kultura prawna XIX stulecia.

⁴⁹ Obok H. Kołłątaja w skład deputacji koronnej wchodził: H. Małachowski, kanclerz wielki koronny, Bieżyński, S. Dłuski, F. Trojanowski, J. Morawski, Sobański i inni, jak J. Szymanowski, J. Wybicki. Charakterystyczny w sprawie składu deputacji był głos posła inflanckiego, Kublickiego, który zaproponował dokooptowanie do składu Andrzeja Zamoyskiego „dla osłodzenia mu tej przykrości, którą poniósł, gdy chwalebna i pożyteczna praca jego w układzie praw odsunięta została”. Zob. *Kodeks Stanisława Augusta*, s. 8—9. Propozycja ta została jednak odrzucona. Trudno jednak przypuszczać, aby A. Zamoyski, wówczas bardzo już schorowany i przebywający we Włoszech „dla poratowania zdrowia”, pragnął wrócić do tej pracy i ponownie narażać się na gorycz ewentualnej porażki.

D. PRAWO RZYMSKIE W POLSCE XVIII W.

Zasady *ius Romanum* były już znane w średniowiecznej Polsce⁵⁰. Znajomość ta wprawdzie ograniczała się przede wszystkim do justyniańskich tekstów prawnych, a w zakresie osobowym nie wykraczała poza wąskie kręgi tych osób, które miały możliwość zetknąć się z prawem rzymskim w uniwersytetach zagranicznych. Bliższemu i dokładniejszemu zapoznaniu się z prawem rzymskim miało służyć erygowanie przez Kazimierza Wielkiego w Akademii Krakowskiej pięciu katedr prawa rzymskiego na ogólną liczbę ośmiu katedr prawnych. W wieku XV prawo rzymskie znajdowało się w niełasce i nie było wykładane w Krakowie. Nie oznaczało to jednak, że w kraju nie można było zaznajomić się z nim, choćby powierzchownie. W szkołach katedralnych i w kancelariach biskupich głównie istniał pewien zasób rękopisów zawierających części kodyfikacji Justyniana i opartej na niej literatury romanistycznej⁵¹. To, że osoby, które zajmowały się praktycznymi kwestiami wymiaru sprawiedliwości, znały bliżej *ius Romanum*, nie przesądza jednak o wpływie i przenikaniu zasad prawa rzymskiego do prawa polskiego. Powoływanie się na zasady prawa Rzymian nie świadczy o rzeczywistym oddziaływaniu norm tego prawa na powstające w owych czasach drogą zwyczajową prawo polskie⁵². Śmiało można stwierdzić, że w początkowym okresie przenikanie prawa rzymskiego na teren Polski i zaznajamianie się z tym prawem miało przede wszystkim charakter kulturotwórczy, a nie zaś prawotwórczy.

Szerzej zaczęto roztrząsać problemy związane z prawem rzymskim na przełomie XV i XVI stulecia, z chwilą gdy do programu nauczania wszechnicy krakowskiej ponownie weszło prawo rzymskie. Jednocześnie wśród polskich pisarzy politycznych zaczęły przeważać głosy o celowości stosowania przez sądy subsydiarnie w wypadku zaistnienia luk w prawie polskim norm prawa rzymskiego. Takie rozwiązanie budziło jednak obawę społeczeństwa szlacheckiego przed podporządkowaniem Polski nadrzędnej władzy cesarza niemieckiego. Utożsamiano bowiem

⁵⁰ Zob. w tej kwestii najnowszą pracę J. Sondla, *Ze studiów nad prawem rzymskim w Polsce piastowskiej*, Warszawa 1978; autor zajmuje się w tej pracy znajomością prawa rzymskiego i jego oddziaływaniem na formujące się prawo polskie. J. Sondał znaczną rolę w badaniach nad historią prawa rzymskiego w Polsce przypisuje kronice Wincentego Kadłubka. Kwestią romanistycznej zawartości tej kroniki zajął się E. Seckel w pracy *Vincentius Kadlubek*, ZSS RA, 1959, Bd. 76, s. 378—395; zob. także L. Pauli, *Randbemerkungen zur Abhandlung Emil Seckels über Vincentius Kadlubek*, *ibidem*, s. 396—423.

⁵¹ Zobacz na ten temat A. Vetulani, *Z badań nad kulturą prawniczą w Polsce piastowskiej*, Wrocław 1976, s. 118—119.

⁵² *Ibidem*, s. 122.

prawo rzymskie z prawem świętego cesarstwa niemieckiego⁵³. Szlachta widziała w nim wyraz *absolutum dominium*. Taka postawa była dość powszechna. Nie pomagały tu argumenty Jana Ostroroga⁵⁴, czy też Andrzeja Frycza-Modrzewskiego, który doceniał wartość *ius Romanum* i nawoływał do traktowania go jako źródła inspiracji prawotwórczej⁵⁵. Nadal prawo krajowe zdecydowanie było oddzielone od prawa rzymskiego i rozwijało się samodzielnie. Gdy III Statut Litewski uznał pomocniczą rolę prawa rzymskiego, liczni prawnicy polscy przełomu XVI i XVII stulecia zaczęli odwoływać się w swych pracach do prawa rzymskiego, któremu choć nie przyznano mocy obowiązującej w praktyce sądowej, to jednak uznawano je za wyraz „czystego rozumu”. Stało się ono punktem wyjściowym dla prac komparatystycznych. Coraz częściej prezentowany był pogląd o pomocniczej roli prawa rzymskiego w prawie polskim. Jeśli chodzi o rzymskie prawo prywatne, to zdaniem A. Vetulaniego na przeszkodzie recepcji tych norm do polskiego prawa ziemskiego stała obawa szlachty przed wzmocnieniem w oparciu o *ius Romanum* władzy królewskiej⁵⁶. Nie wydaje się słuszny pogląd R. Taubenschlaga o wpływie prawa rzymskiego na polskie prawo ziemskie. Wpływy te w prawie ziemskim były raczej nieznaczne i przede wszystkim o charakterze formalnym. Takie wnioski przyjmuje *Historia państwa i prawa Polski*⁵⁷. Taki też pogląd należy przyjąć jako reprezentatywny. W znacznym stopniu natomiast elementy prawa rzymskiego były przejmowane przez polskie prawo miejskie, gdzie było wprowadzane przede wszystkim przez literaturę prawniczą⁵⁸. Na takim też stanowisku widocznego wpływu *ius Romanum* na prawo miejskie stoi nauka⁵⁹.

Jak już zauważyłem, zdecydowanie został odrzucony wpływ prawa rzymskiego na polskie prawo ziemskie. Wszelkie próby podporządkowania go prawu rzymskiemu uznane zostały za błędne i bezpodstawne.

⁵³ *Ibidem*, s. 123; zob. także W. Uruszczak, *Próba kodyfikacji prawa polskiego w pierwszej połowie XVI wieku*, Warszawa 1979, s. 50

⁵⁴ Vetulani, *op. cit.*, s. 123—124.

⁵⁵ Zob. W. Voisé, *Frycza Modrzewskiego nauka o państwie i prawie*, [w:] *Studia nad historią państwa i prawa*, ser. II, t. 2, Warszawa 1956, s. 85; także Uruszczak, *op. cit.*, s. 51; także T. Fijałkowski, *Andrzej Frycz-Modrzewski wobec tradycji prawa rzymskiego*, [w:] *Andrzej Frycz-Modrzewski i problemy kultury polskiego Odrodzenia*, Wrocław 1974, s. 189.

⁵⁶ Vetulani, *op. cit.*, s. 127.

⁵⁷ *Historia państwa i prawa Polski*, t. 2, Warszawa 1971, s. 269.

⁵⁸ Zobacz tu choćby prace Bartłomieja Groickiego, Mikołaja Żalasowskiego i innych.

⁵⁹ *Historia państwa i prawa Polski*, t. 2, s. 269; także K. Bukowska, *Orzecznictwo krakowskich sądów wyższych w sporach o nieruchomości miejskie (XVI—XVIII w.)*, Warszawa 1967.

Natomiast w prawie miejskim można doszukać się wyraźnych śladów prawa Rzymian⁶⁰. W tym wypadku wpływ ten może być oceniony nawet jako recepcja czy to pewnych ogólnych zasad prawa rzymskiego, czy też niektórych jego instytucji, czy nawet szczegółowych rozwiązań w ramach instytucji prawa rzymskiego. Jest rzeczą niewątpliwą, że mamy tu do czynienia z recepcją pośrednią, gdyż prawo rzymskie przenikało do prawa polskiego miejskiego poprzez *Zwierciadło Saskie*, czy też prawo magdeburskie. Taka sytuacja odnosi się do prawa w praktyce sądów miejskich. Nie zapominajmy jednak o tym, że praktykę tę tworzyli ludzie, którzy mogli znać na drodze bezpośredniej prawo rzymskie, tzn. znać kodyfikację Justyniana. Wówczas poprzez swą wiedzę praktyczną przyczyniać się mogli do zastosowania reguł prawa rzymskiego, powodując tym samym jego recepcję.

⁶⁰ W świetle badań K. Bukowskiej nad orzecznictwem krakowskich sądów wyższych wyraźnie można stwierdzić, że prawo rzymskie odgrywało doniosłą rolę również w dziedzinie prawa rzeczowego. Widać to wyraźnie zdaniem tej badaczki w ujmowaniu posiadania na wzór rzymski, a więc jako faktycznego władztwa nad rzeczą. Dalej, jej zdaniem, idąc drogą świadomej selekcji przy przejmowaniu wzorców rzymskich korzystało orzecznictwo także z rozwiązań rzymskiego prawa obligacyjnego. Podobnie korzystano z prawnych wzorów rzymskich w dziedzinie prawa spadkowego, także w ewolucji realnego zabezpieczenia kredytu, przyjmując za *ius Romanum* hipotekę generalną i ustawową; zob. Bukowska, *op. cit.*, s. 109—111. W podobnym duchu wypowiadają się i autorzy *Historii państwa i prawa Polski*. Potwierdzają oni niewątpliwą wpływ prawa rzymskiego na polskie prawo obligacyjne, szczególnie jeśli chodzi o kwestię depozytu. Także przy zmianie zobowiązań opierano się w prawie polskim na obowiązku istnienia *animus novandi* zarówno co do osoby, jak i treści stosunku obligacyjnego. Dalej, istniał niewątpliwą wpływ *ius Romanum* na kształtowanie się polskiego prawa rzeczowego. Wyrażał się on nie tylko w terminologii, ale także w rozwiązaniach poszczególnych instytucji. Również w innych działach prawa zaznaczył się wpływ rozwiązań prawa rzymskiego. I tak w prawie rodzinnym zaczęto posługiwać się w oparciu o terminologię rzymską terminem kuratela w odniesieniu do pieczy sprawowanej nad majątkiem pewnych osób. I tu kategorie tych osób zgodne były z przyjętymi w prawie rzymskim. Przejęto także rzymski sposób liczenia stopni pokrewieństwa, a także w dawnych źródłach prawa polskiego korzystano z idei rzymskiej instytucji niewoli jako uzasadnienia dla srogich przepisów dotyczących zbiegostwa chłopów. Większość tych wpływów odnosi się do polskiego prawa miejskiego, w którym za recepcją rozwiązań rzymskich przemawiała precyzyjność i jednolitość jego rozwiązań w stosunku do obywateli; to zaś zdaniem autorów odpowiadało polskiemu mieszczaństwu; zob. *Historia państwa i prawa Polski*, t. 1, s. 312—318, 399; t. 2, s. 110—285, 306, 311. Także autor innego pomnikowego dzieła dotyczącego dawnego prawa polskiego Przemysław Dąbkowski wypowiedział się na temat wpływów rozwiązań prawa rzymskiego na prawo polskie. Przyznawał generalnie pewien pośredni wpływ *ius Romanum* na prawo polskie, choć stwierdzał także, iż w większym stopniu wpływowi prawa rzymskiego ulegała nauka polska. Odnosnie polskiego prawa miejskiego zauważał P. Dąbkowski, iż wobec niego prawo rzymskie odgrywało rolę prawa posiłkowego. Zob. P. Dąbkowski, *Prawo prywatne polskie*, t. 1, Lwów 1910, s. 22—24, 28.

Znaczną rolę w przejęciu przez polskie prawo miejskie pojęć prawa rzymskiego odegrały dzieła prawnicze, początkowo obce, później wyparte przez literaturę rodzimą. Zajmowali się prawem Rzymian Tomasz Drezner, Szymon Starowolski, Andrzej Lipski, czy Mikołaj Zalasowski. Również w zbiorach prawa, będących namiastką kodyfikacji, często korzystano z *ius Romanum*. Projekty Macieja Śliwnickiego czy Jakuba Przyłuskiego zbudowane były według systematyki Instytucji. T. Drezner w swym dziele *Similium Iuris Poloni cum Iure Romano centuria una* dał studium o podobieństwach między prawem polskim i rzymskim. Także w jego *Institutionum iuris Regni Poloniae* uwidacznia się silny wpływ prawa rzymskiego. Tu T. Drezner bowiem wyklada instytucje prawa polskiego według schematu *personae — res — actiones*⁶¹.

Na pograniczu XVII i XVIII stulecia Mikołaj Zalasowski opublikował swe dzieło *Ius Regni Poloniae*, jeszcze w duchu apoteozy prawa rzymskiego. Oparł się na XVII-wiecznej nauce prawa Rzymian. Był jednocześnie doskonałym znawcą tego prawa, które traktował nie tylko jako zbiór norm prawnych, lecz i jako swoistego rodzaju teorię prawa. I. Malinowska zauważa u M. Zalasowskiego nowy rys w jego stosunku do prawa rzymskiego. Otóż zdaniem jej M. Zalasowski nie utożsamiał wcale prawa polskiego z prawem rzymskim, pomimo tego że w swym wykładzie instytucji zdecydowanie trzymał się trójjpodziału Instytucji Justyniana⁶². Uznawał poza tym M. Zalasowski fakt posiłkowego stosowania prawa rzymskiego w Polsce, przyznawał mu bowiem walor powszechności, w przeciwieństwie do prawa polskiego, które uznawał za partykularne. Był zwolennikiem naśladowania wzorów prawa rzymskiego przez polskie prawo prywatne. Zdecydowanie natomiast sprzeciwiał się naśladowaniu wzorów prawa rzymskiego w polskim prawie publicznym.

Inaczej nieco na *ius Romanum* zapatrywał się Szymon Starowolski. Wprawdzie stwierdzał podobieństwo prawa polskiego do ustaw rzymskich, doceniał głęboko wartość nauki i nauczania *ius Romanum*, lecz nie zalecał *expressis verbis* stosowania tego prawa⁶³. Zdecydowanym natomiast zwolennikiem recepcji prawa rzymskiego był Andrzej Lipski⁶⁴. Zakładał nawet jego stosowanie w praktyce sądów miejskich w Polsce.

Tak więc poglądy czołowych prawników polskich XVII w. na recep-

⁶¹ O T. Dreznerze i jego poglądach na prawo rzymskie pisze K. Bukowska w *Tomasz Drezner. Polski romanista XVII wieku i jego znaczenie dla nauki prawa w Polsce*, Warszawa 1960.

⁶² I. Malinowska, *Mikołaj Zalasowski, Polski prawnik XVII stulecia na tle ówczesnej nauki prawa*, Kraków 1960, s. 320.

⁶³ *Ibidem*, s. 327.

⁶⁴ *Ibidem*, s. 328.

cję prawa Rzymian przez prawo polskie były różne. Wszyscy oni byli natomiast zgodni co do konieczności nauczania prawa rzymskiego traktując je z dużą atencją nawet jako specyficzną formę teorii prawa. W XVII w. wykładano prawo rzymskie w Krakowie, w Zamościu i Wilnie. W pierwszych dziesięcioleciach XVIII stulecia sytuacja prawa rzymskiego uległa pogorszeniu w związku z ogólnym upadkiem oświaty i stagnacją życia naukowego. Zaprzesztano badań komparatystycznych. Nauczanie *ius Romanum* bardzo podupadło, bowiem zajmowano się wówczas prawem rzymskim tylko z punktu widzenia praktyki sądów duchownych. Prawo rzymskie nadal służyło jako element erudycji, szczególnie w środowisku palestry. Niejednokrotnie nie było jednak ono rozumiane. I tak Józef Wybicki pisze: „Wymawiałem prawa rzymskie, statuta magdeburskie jak papuga w zwyczaju, bo tak całe moje godne zgromadzenie czyniło”⁶⁵. Czerpano wiedzę romanistyczną z prac T. Dreznera i M. Zalasowskiego. W początkach polskiego Oświecenia w dalszym ciągu znajomość prawa rzymskiego cechowała każdego wykształconego prawnika i nadal było ono niezastąpionym zespołem ukształtowanych ostatecznie norm prawnych.

Wraz z przenikaniem do Polski zasad nowożytnego prawa natury wytworzył się nowy stosunek do prawa rzymskiego. Zaczęto kwestionować jego rolę w procesie kształcenia kadr prawniczych, przyznając miejsce wiodące prawu naturalnemu, prawu narodów i prawu krajowemu⁶⁶. Mimo to prawo rzymskie nadal było wykładane i to nie tylko w Akademii Krakowskiej, lecz również w szkołach tzw. wydziałowych i podwydziałowych Komisji Edukacji Narodowej. Było ono wykładane i w szkołach pijarskich oraz jezuickich. Choć poziom jego nauczania był niski, chociaż polscy pisarze-prawnicy publikowali rozprawy romanizujące raczej niż romanistyczne⁶⁷, i pomimo krytyki kołłątajowskiej utrzymywano prawo rzymskie w programach nauczania. Nie zajmowano

⁶⁵ Zob. Wybicki, *Życie moje...*, s. 15.

⁶⁶ Można tu zauważyć pewną zbieżność z poglądami Jana Jakuba Rousseau, który wyraźnie w *Uwagach nad rządem polskim...* stwierdzał, iż prawo rzymskie winno zostać w Polsce usunięte ze szkół i trybunałów, uważając jednocześnie kodyfikację justyniańską za „szpargały”, w których brak ducha prawa naturalnego. Zob. J. J. Rousseau, *Umowa społeczna oraz Uwagi o rządzie polskim i jego projektowanej naprawie...*, Warszawa 1966, s. 248–249. O wpływie myśli J. J. Rousseau zobacz pracę M. Szyjrowskiego, *Myśl Jana Jakóba Rousseau w Polsce XVIII wieku*, Kraków 1913. W. Smoleński pisze, iż *Uwagi nad rządem...* J. J. Rousseau przysparzały argumentów zarówno polskim konserwatystom, jak i zwolennikom reformy. Zob. W. Smoleński, *Rousseau w Polsce*, [w:] *Przezwrot umysłowy w Polsce wieku XVIII*, Warszawa 1979, s. 424.

⁶⁷ S. Salmonowicz, *Krystian Bogumił Steiner (1746–1814)*. Toruński prawnik i historyk, Toruń 1962, s. 131.

się już tylko i wyłącznie komentowaniem prawa rzymskiego opracowanego przez glosatorów i komentatorów oraz humanistów (w takiej bowiem postaci krytycy wieku XVIII znali *ius Romanum*). Idea prawa natury zrywała bowiem z dotychczasowymi autorytetami. Krytycznie odnoszono się także i do prawa rzymskiego jako do reliktu przeszłości. Szukano w jego rozwiązaniach zastosowania zasad prawa natury, zasad rozumu. Odrzucano zdecydowanie kazuistykę prawa Rzymian. Szukanie w nim naturalnych pierwiastków było o tyle zrozumiałe, że naturaliści nie mogli całkowicie zerwać z tradycją powszechnego prawa rzymskiego.

Nadal niektórzy pisarze-prawnicy reprezentowali pogląd o posiłkowej roli prawa rzymskiego w polskim prawie sądowym. Teodor Ostrowski w swoim *Prawie cywilnym narodu polskiego* zbyt pochopnie przyjął tezę o roli posiłkowej prawa rzymskiego w stosunku do prawa polskiego, a ponadto wtłoczył cały system prawa polskiego w system *personae — res — actiones*. Jak wykazały badania Z. Zdrójkowskiego, był to błąd popełniony na skutek niewłaściwego zrozumienia dawnego prawa polskiego⁶⁸ i, być może, przecenienia pozycji prawa rzymskiego w Polsce.

Stwierdziłem już, że w XVIII stuleciu także i w Polsce upadł autorytet prawa Rzymian. Na pewno nie było ono krytykowane tak ostro jak przez naturalistów w innych państwach ówczesnej Europy. W Polsce krytyka brała za punkt wyjścia względy ustrojowe; przeciwstawiano się także dominującej roli *ius Romanum* w procesie nauczania. Warto podkreślić, że nawet w kwestii nauczania prawa rzymskiego krytyka była bezskuteczna. Tam bowiem, gdzie wykładowcy wykraczali poza ramy racjonalistycznej moralności i prawa i mówili o kwestiach prawoznawstwa, pojawiała się prawo rzymskie jako model i punkt odniesienia dla nauki prawa prywatnego.

Mówiąc o roli prawa rzymskiego w kodyfikacjach polskiego prawa w wieku Oświecenia pamiętać należy, iż istniała już głęboka tradycja sięgania po wzory do prawa rzymskiego przy próbach kodyfikacji *ius Regni Poloniae*. Pierwszym śladem poszukiwań w prawie rzymskim wskazówek pomocniczych było zalecenie wydane przez Aleksandra Jagiellończyka kanclerzowi Janowi Łaskiemu, aby przy sporządzaniu zbioru prawa krajowego opierał się na *Summie* Rajmunda Partenopejczyka. Kolejna próba kodyfikacji, tzw. Korektura Taszczyckiego⁶⁹, zachowała

⁶⁸ Z. Zdrójkowski, *Teodor Ostrowski (1750—1802). Pisarz dawnego polskiego prawa sądowego*, Warszawa 1956, s. 245.

⁶⁹ Poświęcił tej próbie monografię W. Uruszczak. Pisze w niej także o wpływach *ius Romanum* stwierdzając, że czerpanie z niego odbywało się za pośrednictwem

swą niezależność od wzorów rzymskich, szczególnie odbiegała od rzymskiego podziału na *ius publicum* i *ius privatum*. Jednak już następny projekt opracowany przez Jakuba Przyłuskiego opierał się o systematykę *personae — res — actiones*, ale w treści odbiegał od prawa rzymskiego⁷⁰. Projekt kodyfikacji polskiego prawa sądowego miejskiego sporządzony w roku 1522 przez Macieja Śliwnickiego oparty był przede wszystkim na prawie rzymskim, w którym widziano źródło inspiracji dla rozwoju prawa miejskiego w Polsce. Na ten fakt zwrócił już uwagę w XIX w. R. Hube pisząc, iż „Wznioślejsze nierównie miało znaczenie prawo rzymskie w zakresie praw miejskich...”⁷¹

Wspominałem już o propozycjach biskupa Antoniego Dembowskiego z roku 1752 co do poprawienia korektury z 1726 r. w oparciu o Kodeks Justyniana oraz o konstytucji sejmowej z roku 1768. W tej ostatniej już oficjalnie przyznano prawu rzymskiemu rolę posiłkową przy kodyfikacji polskiego prawa sądowego. Sejm nakazał bowiem czerpać wzory „nayprzód z Statutu Litewskiego, potym z korektury pruskiej, a na ostatku y z powszechnego cywilnego rzymskiego”⁷². Nieco inaczej wyglądała już sytuacja w roku 1776. W delegacji dla A. Zamoyskiego brak jest wyraźnego uznania roli pomocniczej prawa rzymskiego. Ewentualne przypuszczenie, że myślano również o tym prawie, oprzeć można na zdaniach wspominających o korzystaniu w pracach z dawnych praw. Prawo rzymskie mogło znaleźć swe miejsce także w rozwiązaniach opartych o „sprawiedliwość naturalną”. Podobnie i przy Kodeksie Stanisława Augusta brak wyraźnego zalecenia wykorzystania *ius Romanum*.

To, że prawo natury przeniknęło do kodyfikacji oświeceniowych, w tym także i do polskich, nie spowodowało w efekcie zaprzestania korzystania z prawa Rzymian oraz tego, że w pracach kodyfikacyjnych zrezygnowano z konstrukcji rzymskich i z systematyki wypracowanej przez jurystów rzymskich. Jak się okaże z dalszych rozważań, rola prawa rzymskiego w próbach kodyfikacyjnych polskiego prawa sądowego w okresie Oświecenia była znaczna.

popularnej literatury romanistycznej, a nie bezpośrednio z *Corpus Iuris*; Uruszcza k, *op. cit.*, s. 227.

⁷⁰ *Historia państwa i prawa Polski*, t. 2, s. 22.

⁷¹ Hube, *op. cit.*, s. 64.

⁷² Vol. Leg. VII, s. 332.

Rozdział III

ELEMENTY PRAWA RZYMSKIEGO W KODEKSIE ANDRZEJA ZAMOYSKIEGO I KODEKSIE STANISŁAWA AUGUSTA

A. PROJEKTODAWCY KODEKSÓW I ICH WIEDZA ROMANISTYCZNA

Na prawie wszystkie kodyfikacje oświeconej Europy wywarła silny wpływ indywidualność ich twórców. K. A. Martini, F. Zeiller, A. Kreitmayer, J. J. Cambacérès, S. Cocceji, czy K. G. Svarez i J. F. Carmer byli animatorami poczynań mających na celu skodyfikowanie prawa. Wykształcenie, w większości prawnicze, doskonale zrozumienie przemian ustrojowo-prawnych zachodzących w „wieku światła”, a także nowej postaci prawa naturalnego predestynowały ich do stanięcia na czele komisji kodyfikacyjnych.

K. Sójka-Zielińska zauważa również, iż cechą charakterystyczną oświeceniowych prac nad kodyfikacją prawa był szeroko pojęty udział w nich opinii publicznej, wyrażającej swe myśli, uznanie bądź dezaprobatę w formie ankiet oraz uwag skierowanych przez zrzeszenia zawodowe lub przez poszczególne osoby¹. Istotny był chyba także wpływ na prace kodyfikacyjne oświeceniowej myśli filozoficzno-prawnej K. Monteskiusza, Woltera, czy J. J. Rousseau².

Sprawa podobnie przedstawiała się i w XVIII-wiecznej Polsce. I tu zajmowali się działalnością kodyfikacyjną ludzie raczej nieprzeciętni.

¹ K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne XIX wieku*, Warszawa 1973, s. 20.

² Zob. W. Smoleński, *Monteskiusz w Polsce wieku XVIII*, Warszawa 1927, s. 71, 73. W. Smoleński pisze o wpływie myśli K. Monteskiusza na *Zbiór praw...* A. Zamoyskiego.

Jest tylko jedna i to znaczna różnica. Brakowało tu indywidualności tak silnych jak F. Zeiller, K. A. Martini czy K. G. Svarez. A. Zamoyski czy H. Stroynowski bądź F. Łoyko nie mogą być korzystnie porównywani z ich zachodnimi kolegami, którzy swoją pozycją polityczną, a być może również i formacją intelektualną, przewyższali polskich kodyfikatorów. Ale pracowali w deputacjach ludzie o rzetelnej wiedzy prawniczej, a ci, którzy nie zasługiwali na miano „*iuris periti*”, wnosili do prac kodyfikacyjnych wielkie zaangażowanie osobiste. Przedstawiona uwaga K. Sójki-Zielińskiej o udziale opinii publicznej w pracach kodyfikacyjnych w pełni znajduje potwierdzenie na gruncie polskim. Szczególnie widać to w odniesieniu do działalności komisji opracowującej Kodeks Stanisława Augusta; w zbiorze dokumentów daje się wyraźnie zauważyć oddziaływanie osób trzecich na prace deputacji.

Wśród twórców oświeceniowych kodyfikacji wielu było bardzo blisko związanych z prawem rzymskim i doskonale widzieli oni jego przydatność praktyczną przy tworzeniu zrębów pod nowy porządek prawny. Wybitni kodyfikatory, jak J. F. Carmer czy K. G. Svarez, byli wytrawnymi znawcami prawa rzymskiego, a austriaccy twórcy ABGB w osobach K. A. Martiniego czy F. Zeillera, to profesorowie prawa rzymskiego³.

Polscy kodyfikatory zdawali sobie sprawę z tego, iż kwestia zastosowania *ius Romanum* niejednokrotnie przewijać się będzie podczas prac kodyfikacyjnych.

Wśród ludzi związanych ściśle z działalnością kodyfikacyjną byli tacy, którzy atakowali prawo rzymskie. Byli też zwolennicy tego systemu, a także w niektórych konstrukcjach niemal jego apologety. Wszyscy oni prawo rzymskie znali; jedni lepiej, drudzy gorzej — wręcz na granicy dyletantyzmu. Zajmowali się prawem rzymskim, komentowali je, przeprowadzali jego krytykę, która pozwalała im uznać wpływ *ius Romanum* na kształtowanie prawa polskiego lub ten wpływ odrzucić.

Najbardziej więc prawidłowym spojrzeniem na rolę i miejsce prawa rzymskiego w obu interesujących nas próbach kodyfikacyjnych będzie spojrzenie poprzez pryzmat wiedzy romanistycznej i stosunku prawa rzymskiego polskich kodyfikatorów w osobach Hugona Kołłątaja, Józefa Wybickiego, Bonifacego Garyckiego i Andrzeja Zamoyskiego, bowiem właśnie oni wywarli największy wpływ na obie próby kodyfikacyjne.

³ K. Sójka-Zielińska, *Rola prawa rzymskiego w pracach kodyfikacyjnych wieku Oświecenia*, CPH, 1975, t. 27, z. 1, s. 119.

1. HUGO KOŁŁATAJ

Życie i działalność Hugona Kołłataja w ostatnich kilkunastu latach niepodległej Rzeczypospolitej szlacheckiej jest jednym z nielicznych wyjątków łamiących utartą w XVIII-wiecznej Polsce regułę, że prawdziwa kariera w życiu dworskim i politycznym mogła stać się tylko udziałem członka rodu polskiej magnaterii. Osiągnął on wysoką pozycję, jaka dla całej masy innych, równych urodzeniem i wywodzących się ze średniej szlachty rówieśników mogła być tylko marzeniem. W roku 1791 Sejm Wielki powierzył mu funkcję przewodniczącego deputacji koronnej, powołanej dla skodyfikowania prawa polskiego. Czy nastąpiło to w uznaniu jego zasług dla życia politycznego — w tym czasie pełnił przecież wysoką funkcję podkanclerzego koronnego — czy też z uwagi na jego prawnicze kwalifikacje, jest kwestią nie rozstrzygniętą. Niewątpliwie H. Kołłataj był animatorem wszystkich prac nad Kodeksem Stanisława Augusta. Do odgrywania tej roli był bezsprzecznie predestynowany.

Urodził się 1 IV 1750 r. w Dederkałach Wielkich, w powiecie krzemienieckim⁴. Po powierzchownych studiach w Akademii Krakowskiej, które ukończył w 1768 r., opuścił mury tej świetnej niegdyś uczelni i wyruszył ok. roku 1770 po dalsze nauki za granicę. Ten okres życia H. Kołłataja nie jest znany dokładnie. Zdaniem B. Leśnodorskiego nie zostało jeszcze ustalone, gdzie uzyskał H. Kołłataj doktorat prawa (z pewnością kanonicznego) i teologii⁵. Jeżeli fakt uzyskania tego tytułu miał miejsce, mógł on nastąpić w okresie licznych podróży naukowych H. Kołłataja, przede wszystkim do Wiednia (gdzie studiował prawdopodobnie pod kierunkiem K. A. Martiniego), a następnie — po roku 1772 — do Rzymu i Neapolu⁶, Getyngi i być może do Bolonii. H. Barycz pisze, że H. Kołłataj zapoznał się w Wiedniu ze strukturą uczelni wiedeńskiej i pracami nad jej reformą⁷. Ten kontakt mógł wywrzeć silny wpływ na kształt reformy Akademii Krakowskiej, dokonanej przez H. Kołłataja w latach późniejszych. Przyjąć można z całą pew-

⁴ Nie będziemy się tu zajmować biografią H. Kołłataja. Znakomity szkic biograficzny podkanclerzego, pióra B. Leśnodorskiego znaleźć można w PSB XIII, s. 335—346.

⁵ PSB XIII, s. 336. M. Chamcówna stwierdza natomiast, że wszelkie rozważania nad używaniem przez H. Kołłataja tytułu doktora praw i teologii opierają się tylko na przypuszczeniach; zob. M. Chamcówna, *Uniwersytet Jagielloński w dobie Komisji Edukacji Narodowej. Szkoła Główna w okresie wizyty i rektoratu Hugona Kołłataja, 1777—1786*, Wrocław 1957, s. 58.

⁶ H. Barycz, *Spojrzenie w przeszłość polsko-włoską*, Warszawa 1965, s. 134, 387.

⁷ H. Barycz, *Z dziejów polskich wędrówek naukowych za granicę*, Wrocław 1969, s. 103.

nością, że ukształtował swój program i dojrzałe koncepcje naukowe pod wpływem studiów w Austrii i we Włoszech, dzięki poznaniu nowych prądów naukowych⁸.

Wrócił do Polski po roku 1775 jako człowiek o szerokim wykształceniu, zwłaszcza w dziedzinie nauk prawnych i historycznych⁹, z ukształtowanymi poglądami na państwo i prawo. Prawdopodobnie również pobyt w Wiedniu pozwolił mu zapoznać się z nowymi prądami kodyfikacyjnymi. W tym czasie w Wiedniu trwały prace komisji tworzącej *Codex Theresianus*. H. Kołłątaj chłonał wszelkie nowinki docierające do niego i informacje o przebiegu prac i ich założeniach. Jest rzeczą wysoce prawdopodobną, że właśnie w tym okresie spotkał się przyszły przewodniczący komisji kodyfikacyjnej z poglądem, wyrażonym przez samą Marię Teresę, że podczas prac nad kodyfikacją prawa nie należy trzymać się ściśle zasad prawa rzymskiego.

Przed problemem odpowiedniego stosunku do prawa rzymskiego przy kodyfikowaniu prawa polskiego stanął H. Kołłątaj w 1791 r. Jako przewodniczący deputacji koronnej określił zdecydowanie stanowisko całego gremium. W mowie sejmowej na sesji w dniu 28 VI 1791 r. stwierdzał: „Dwa przeto dzieła, Statut Łaskiego, Statut Litewski, powinny być wzorem przyszłej deputacji [...] Również niedostatek gdyby się okazał w jakiej materii, czyli to z późniejszych konstytucyj, czyli z praw obcych narodów zastąpionym być powinien lub przez ustawę nową dodanym”¹⁰.

Czy mówiąc o „prawach obcych narodów” miał na myśli H. Kołłątaj i prawo rzymskie? Odpowiedź na to pytanie nie jest łatwa. Próbując ją znaleźć należy przede wszystkim zbadać kształtujący się na przestrzeni lat stosunek H. Kołłątaja do prawa rzymskiego.

Pewne spostrzeżenia co do niechętnego raczej stosunku H. Kołłątaja do prawa Rzymian poczynił już M. Patkaniowski¹¹. Ale spostrzeżenia

⁸ Jak podaje K. Opalek, we Włoszech oddawał się głównie H. Kołłątaj studiom historycznym i „nauce rządów”. Ponadto podawana jest przez tego autora wiadomość, jakoby zetknął się H. Kołłątaj z braćmi Filangieri, zwłaszcza ze słynnym Gaetanem, który w poglądach swych zbliżał się do fizjokratyzmu. Zob. K. Opalek, *Hugona Kołłątaja poglądy na państwo i prawo*, Warszawa 1952, s. 79.

⁹ Tak widzi to M. Chamcówna w przedmowie do: *Hugon Kołłątaj. Raporty o wizycie i reformie Akademii Krakowskiej*, (cyt. dalej *Raporty o wizycie...*), Wrocław 1967, s. VIII—IX. B. Leśnodorski natomiast dostrzega u H. Kołłątaja wykształcenie przede wszystkim prawnicze; zob. B. Leśnodorski, *U źródeł myśli politycznej Hugona Kołłątaja*, „Pamiętnik Literacki” 1950, t. 41, z. 3—4, s. 668.

¹⁰ S. Borowski, *Kodeks Stanisława Augusta. Zbiór dokumentów* (cyt. dalej *Kodeks Stanisława Augusta*), Warszawa 1938, s. 18.

¹¹ M. Patkaniowski, *Dzieje Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego od reformy kołłątajowskiej do końca XIX stulecia*, Kraków 1964, s. 26, 30.

jego dotyczą przede wszystkim stosunku H. Kollątaja do *ius Romanum* w okresie reformy Collegium Iuridicum Akademii Krakowskiej. Wnioski nasze zaś oparte zostaną zarówno na poglądach Hugona Kollątaja na to prawo z okresu reformy, jak i na późniejszej w czasie korespondencji naukowej z Tadeuszem Czackim. Pozwoli to ustalić, czy H. Kollątaj przyznawał rolę posiłkową prawu rzymskiemu, czy też odmawiał mu tej roli w kształtowaniu prawa polskiego, a być może również określić ogólne ustosunkowanie się podkancerzego do prawa rzymskiego.

Jaką miał podstawę do tego, aby zajmować w odniesieniu do *ius Romanum* postawę krytyczną? Podczas studiów w Akademii Krakowskiej zapoznał się z prawem rzymskim. Poziom tej nauki był jednak niski. Przebywając na studiach na obczyźnie na pewno pobierał tam nauki z zakresu *ius Romanum*. Pomimo tego prawo to znał stosunkowo słabo. Świadczą o tym niekompetentne, często naiwne wypowiedzi o nim. Zdaniem moim H. Kollątaj nie krytykował prawa rzymskiego jako jego znawca — gdyż nim nie był. Krytykował je jako naturalista. Odrzucał on prawo rzymskie jako system nie pozostający w zgodności ze sprawiedliwością naturalną. Zarzucał *ius Romanum* także zatracenie waloru *ius certum*, co było zresztą zarzutem powszechnie stawianym temu prawu w owych czasach¹². Te przyczyny spowodowały, iż już od początku prac kodyfikacyjnych stosunek H. Kollątaja do prawa rzymskiego był negatywny. Począwszy już od prac nad reformą Akademii Krakowskiej zaczął on ostro zwalczać to prawo. Poziom nauczania tej dyscypliny w okresie prac nad reformą kollątajowską pozostawiał wiele do życzenia. S. Salmonowicz zauważa, że wśród ludzi, którym nowoczesna doktryna prawa natury ożywiła umysł pragnieniem reform polskiego życia prawnego w duchu wieku Oświecenia, „nauka prawa rzymskiego reprezentowana w kraju przede wszystkim przez zacofanych profesorów Akademii Krakowskiej z okresu przed reformami kollątajowskimi, nie mogła rzecz jasna cieszyć się sympatią”¹³. Podobnie na sprawę nauki prawa Rzymian w Szkole Głównej Koronnej zapatrywał się H. Kollątaj. Próby usunięcia prawa rzymskiego z programów nauczania prawa oraz jego krytyka należały do głównych poczyną reformatorskich H. Kollątaja na Wydziale Prawa. W swoim *Stanie oświecenia w Polsce...* pisał:

¹² A. Ochanowicz, Z. Radwański, *Ostatnia próba kodyfikacji prawa cywilnego w Rzeczypospolitej szlacheckiej*, PiP, 1952, z. 11, s. 661.

¹³ S. Salmonowicz, *Krystian Bogumił Steiner (1746—1814). Toruński prawnik i historyk*, Toruń 1962, s. 131. Przed reformą Akademii Krakowskiej prawo rzymskie wykładał tam ksiądz Wawrzyniec Bularni, o którym, a szczególnie o jego wykładach, nic bliższego nie jest wiadome; zaś w okresie wizyty w Akademii biskupa Sołtyka, a więc w roku 1765, prawo rzymskie było wykładane przez księdza Jakuba Marciszewskiego.

„W tym przeto czasu przeciągu trzeba uważać Szkołę Główną Krakowską jako pracującą około prawa jedynie w tym celu, który widziała być potrzebnym i przyjętym w kraju, to jest około prawa kanonicznego i jego praktyki, tudzież około prawa rzymskiego przydatnego dla kanonistów i patronów miejskich. Dawano więc publicznie prawo cywilne rzymskie i kanoniczne”¹⁴. W jednym ze swoich raportów z roku 1777 konstatuje też podkanclerzy, że w chwili, kiedy w Akademii Krakowskiej erygowano fakultet prawniczy, cała Europa opanowana była przez prawo rzymskie¹⁵. Także w liście do T. Czackiego, z którym prowadził bogatą korespondencję naukową, pisał H. Kołłątaj: „Szkole Głównej Krakowskiej od pierwszych jej założenia początków, nie zbywało na naukach prawa cywilnego rzymskiego i jego praktyce”¹⁶.

Zdawał sobie sprawę z trudności, jakie może napotkać występując przeciwko kilkuniewekowej tradycji oraz tradycjonalistycznie i konserwatywnie nastawionemu gronu profesorów. O tej to właśnie tradycji wspominał w już cytowanym fragmencie listu do T. Czackiego, ubolewając także nad tym, że studenci prawa w Akademii Krakowskiej muszą zgłębiać tajniki prawa „starorzyskiego”, zarzucając naukę prawa krajowego i nowożytną doktrynę prawa natury.

Zastanowić może fakt prawie stałego używania przez H. Kołłątaja w odniesieniu do prawa rzymskiego terminu — „prawo starorzyskie”. Otóż to prawo „starorzyskie” to u H. Kołłątaja najprawdopodobniej ogół prawnych norm rzymskich zachowanych w *Corpus Iuris Civilis*. Odróżnia on to „czyste” prawo rzymskie od rodzącego się w jego czasach systemu pandektowego, a więc systemu zajmującego się przystosowywaniem instytucji prawa Rzymian do potrzeb tworzących się praw narodowych. H. Kołłątaj wyraził pogląd, że prawo „starorzyskie” powinno być wyłączone z programu nauczania uniwersyteckiego i wchodzić jedynie w ramy ogólniejszego przedmiotu, zwanego „historią prawa”.

Nie widział także H. Kołłątaj miejsca dla *ius Romanum* i w szkolnictwie niższego stopnia, proponując jego wyłączenie z programu nauczania historii¹⁷, czemu nie można się dziwić. Nauka prawa rzymskiego

¹⁴ H. Kołłątaj, *Stan oświecenia w Polsce w ostatnich latach panowania Augusta III (1750—1764)*, Wrocław 1953, s. 81.

¹⁵ Zob. Księdza H. Kołłątaja raport o wizytacji Akademii Krakowskiej, odbytej w roku 1777, wyd. J. Leniek, Kraków 1906, s. 55—56.

¹⁶ Księdza Hugona Kołłątaja korespondencja listowna z Tadeuszem Czackim, wizytatorem nadzwyczajnym szkół w guberniach wołyńskiej, podolskiej i kijowskiej, przedsięwzięta w celu urządzenia instytutów naukowych i pomnożenia oświecenia publicznego w trzech rzeczonych guberniach (cyt. dalej Listy...), t. 1, Kraków 1844, s. 42.

¹⁷ *Ibidem*, s. 3, s. 176.

wymagała szerokiej wiedzy o antyku i znajomości łaciny, która zaczęła w tym czasie podupadać. Z tego też powodu prawo rzymskie nie było łatwo przyswajalne dla młodzieży, która częstokroć „udawała się do szkół” tylko po powierzchowną naukę.

O niechęci H. Kołłątaja do prawa rzymskiego jako przedmiotu nauczania przekonuje nas także projekt kołłątajowski z roku 1776, w którym znajdujemy stwierdzenie, iż „nauka najniepożyteczniejsza [a] w Akademii Krakowskiej najślawniejsza, jest także lekcja prawa duchowego i cywilnego, czyli starorzyskiego”¹⁸. Jeszcze dobitniej podkreśla swą niechęć do *ius Romanum* podkanclerzy w memoriale z roku 1776. W nim pisze, że „trzecia lekcja składać się może z historii wszystkich praw, jako to żydowskiego, kartagińskiego, lacedemońskiego, rzymskiego i innych. Ta sama lekcja opisawszy nam historię praw dawnych, opisze w krótkości wiadomość praw wszystkich krajów i ich między sobą podobieństwo, związek i równość [...] Lekcja ta, sądzę, iż będzie pożyteczniejsza niż którą pod imieniem prawa cywilnego¹⁹ dawano i która lat kilka nudziła młodź wyliczaniem praw tej Rzplitej, która już dawno upadła”. H. Kołłątaj więc pragnął stworzyć komparatystyczną naukę — konglomerat ze wszystkich praw starożytnych. Nie zastanawiał się jednak nad kwestiami praktycznymi takiego założenia. Istniały przecież poważne trudności nawet z obsadzeniem stanowiska wykładowcy prawa rzymskiego, tym bardziej trudno by było znaleźć znawcę innych, częstokroć o wiele mniej znanych praw starożytnych.

Swą niechęć do prawa rzymskiego starał się tłumaczyć troską o stan umysłów młodzieży polskiej. Pisał do T. Czackiego, że „kommissya edukacyjna uznała potrzebę na miejscu prawa rzymskiego ustanowić katedrę historii wszystkich starożytnych praw [...] nie męcząc jej pojęcia [tzn. młodzieży polskiej — przyp. I. J.] samem prawem rzymskim, które w początkach było kopią praw innych wolnych narodów; na końcu stało się owocem woli, passyi i interesów cesarzów”²⁰. Z tego też powodu zdaniem H. Kołłątaja „prawo starorzyskie z gruntu zaniedbane być powinno...”²¹. Również i ta wypowiedź świadczy o jego niekompetencji, wynikającej ze słabej znajomości prawa Rzymian. Poza tym myślał tu podkanclerzy chyba tylko o prawie rzymskim publicznym, nie dostrzegał natomiast walorów rzymskiego prawa prywatnego.

¹⁸ Raporty o wizycie..., s. 91.

¹⁹ W tym miejscu M. Patkaniowski, za którym powyższy tekst cytuję, wtrąca uwagę, iż H. Kołłątaj mówiąc o prawie cywilnym miał na myśli prawo rzymskie. Potwierdzają to zresztą kolejne słowa tekstu: „...tej Rzplitej, która już dawno upadła”. Zob. Patkaniowski, *op. cit.*, s. 23, kolumna lewa.

²⁰ Listy..., t. 1, s. 76—77.

²¹ Patkaniowski, *op. cit.*, s. 25, kolumna lewa.

Na polu walki z prawem rzymskim jako przedmiotem nauczania na Wydziale Prawa poniósł H. Kollataj porażkę. Nie przyjęto jego projektów i, jak pisze M. Patkaniowski, „utrzymano, wbrew opinii Kollataja prawo rzymskie”²². Przyjął on spokojnie to niepowodzenie stwierdzając w jednym z raportów z roku 1782, że w pierwszej fazie reformy Collegium Iuridicum ustanowiono dwie katedry, a jedna z nich obejmowała „prawo starorzyskie” i historię praw dawnych. Podstawą wykładu był Kodeks Teodozjański oraz Instytucje Justyniańskie. Chyba zdecydowało tu rozsądne ocenienie prawa rzymskiego jako najdoskońalszego systemu, będącego jednocześnie propedeutyką nauk prawnych.

H. Kollataj uznawał konieczność utrzymania nie cieszącej się jego sympatią nauki jako odrębnego przedmiotu na potrzeby słuchaczy Wydziału Teologicznego, gdyż bez nauki prawa rzymskiego „nie można gruntownie posiadać prawa kanonicznego”. W podobnym zresztą duchu wypowiedział się w kilkanaście lat później w jednym z listów do T. Czackiego, dając mu rady w odniesieniu do Liceum Krzemienieckiego. „Gdziekolwiek atoli wypadłoby go dawać [tj. prawo kanoniczne — przyp. I. J.], tam by należało ustanowić osobną katedrę prawa rzymskiego: bo prawo kanoniczne jest jego kopią i wielu miejsc tak w instytucjach jako i processie trudno by było zrozumieć nie rozumiejąc wprzód osobiwie instytucyj Justyniana i dawnego procesu cywilnego”²³. Tu znowu wypowiedź H. Kollataja świadczy o jego niekompetencji zarówno w dziedzinie prawa rzymskiego, jak i kanonicznego. Jest rzeczą pewną, że prawo rzymskie zarówno prywatne, jak i publiczne miało wpływ na tworzące się prawo kanoniczne, ale na pewno nie można mówić w tym wypadku o kopii, a zatem całkowitym recypowaniu prawa Rzymian przez prawo kanoniczne. Ponadto przytoczone przez H. Kollataja uzasadnienie konieczności utrzymania *ius Romanum* nie jest przekonujące. Jeżeli prawo rzymskie, zdaniem jego, było konieczne dla studiów kanonistycznych, to winno było zostać utrzymane tylko na Wydziale Teologicznym, który był wydziałem odrębnym od Collegium Iuridicum. Tymczasem prawo rzymskie jako odrębny przedmiot ostało się na Wydziale Prawa.

Nie zaprzestał jednak podkanclerzy w latach późniejszych, pomimo doświadczeń z czasów reformy Akademii Krakowskiej, prób degradacji czy też nawet całkowitego usunięcia z programów studiów nauki prawa rzymskiego. W *Uwagach nad trzema Imperatorskimi Ukazami względem oświecenia powszechnego* wydanymi przedstawiając projekty reform dotyczące Szkoły Głównej Wileńskiej pisał, że „katedra w ustawach dla szkoły wileńskiej pod numerem 5 [chodzi tu o prawo

²² *Ibidem*, s. 34.

²³ *Listy...*, t. 3, s. 316.

rzymskie — przyp. I. J.] przepisana nie zdaje się być potrzebna; na jej miejscu radziłbym, aby dawano historią prawodawstwa i praw"²⁴.

Zajmując się również układaniem planu nauczania dla zakładanego przez T. Czackiego liceum w Krzemieńcu pragnął H. Kollątaj utworzyć, podobnie jak w Akademii Krakowskiej, katedry: prawa natury, politycznego i narodów oraz prawa krajowego. Wiązało się to z zamierzeniami H. Kollątaja, mającymi na celu przekształcenie liceum w Krzemieńcu w uniwersytet. Brak w tym ogólnym projekcie prawa rzymskiego. Warto dodać, że również w Krzemieńcu przegrał on walkę ze zwolennikami utrzymania prawa rzymskiego; i tu zadecydowały chyba te same względy, które spowodowały utrzymanie odrębnego wykładu *ius Romanum* w Krakowie. W szkole fundacji Tadeusza Czackiego prawo rzymskie było wykładane; zdaniem Jana Kodrębskiego rękopis wykładów Ignacego Oldakowskiego, który tam prawo to wykładał, stał na poziomie odpowiednim dla studiów uniwersyteckich²⁵.

Aczkolwiek H. Kollątaj był nieprzychylnie nastawiony do prawa Rzymian jako do przedmiotu nauczania, to doceniał jego znaczenie jako elementu formacji intelektualnej profesorów prawa. Traktował je jednak tylko jako jeden z przedmiotów historii prawa. W swych zaleceniach dla kandydatów na profesorów prawa w szkołach głównych Królestwa, którzy udawali się do uniwersytetów zagranicznych, pisał: „... In facultate iuridica ma słuchać prawa rzymskiego [...] Powinien odczytać wszystkie prawa i ich szczególne historie”²⁶. Tę wiedzę kandydat mógł zdobyć w szczególności przez H. Kollątaja polecanym uniwersytecie w Cetyndzie, który w jego czasach osiągnął wysoki poziom, zwłaszcza w dziedzinie nauk prawnych. Ponadto zaznaczał podkanclerzy, że w uniwersytetach zagranicznych stosowany jest inny układ nauk prawnych oraz że tam, w przeciwieństwie do układu krajowego, znaleźć można wiele katedr prawa rzymskiego. Także i w memoriale dla Józefa Januszewicza, który miał objąć katedrę prawa krajowego, zauważył Hugo Kollątaj, że „powinien on [tzn. J. Januszewicz — przyp. I. J.] dobrze umieć prawo starorzyskie i jego historię”²⁷. Podobne zalecenia daje H. Kollątaj kandydatowi, którego chciał wysłać T. Czacki, aby przysposobił się na studiach zagranicznych do nauczania prawa w Liceum Krzemienieckim. Tenże kandydat „co się tycze lekcji in facultate iuridica, ma słuchać prawa rzymskiego”²⁸.

²⁴ *Ibidem*, t. 1, s. 166.

²⁵ J. Kodrębski, *Wacław Aleksander Maciejowski jako romanista*, CPH, 1974, t. 26, z. 1, s. 201, uwaga 26.

²⁶ Cyt. za: Pałkaniowski, *op. cit.*, s. 38.

²⁷ *Ibidem*, s. 53.

²⁸ *Listy...*, t. 3, s. 335. Tym kandydatem był Stanisław Kudlicki, który po odbyciu studiów prawniczych w Uniwersytecie Lwowskim w roku 1802 w tymże uniwersyte-

Jak widać, we wszystkich tych wypowiedziach H. Kołłątaj traktował prawo rzymskie tylko jako najważniejszą część historii prawa, stanowiącą niezbędny element wykształcenia wykładowcy. Gdy odrębny wykład *ius Romanum* został ostatecznie zachowany na Wydziale Prawa, przystał H. Kołłątaj na wykładanie tego przedmiotu z punktu widzenia prawa natury²⁹, które traktował jako podstawę wszystkich nauk prawnych.

Z traktowaniem prawa rzymskiego jako części historii prawa łączy się u H. Kołłątaja kwestia recepcji prawa rzymskiego. Już w swoim *Przepisie...* dla J. Januszewicza poleca, że winien on dobrze zapoznać się z prawem rzymskim i jego historią, „bo to [...] stało się potem wzorem późniejszym wszystkich narodów”³⁰. Z tej jego wypowiedzi wywnioskować można, że nie był mu obcy problem recepcji prawa rzymskiego przez systemy prawne innych państw. Już w raporcie z roku 1777 stwierdzał, iż „wszystkimi prawodawcom zdawało się, że od ustaw rzymskich i Iustynianowego rozporządzenia odstąpić nie może i że nic lepszego w administracji i sprawiedliwości wynaleźć nie podobna”³¹. Wyrażając swoją niechęć do prawa rzymskiego doszedł do wniosku, że prawo to hamowało rozwój praw krajowych.

W cytowanym fragmencie *Przepisu...* dla J. Januszewicza, M. Patkaniowski dopatruje się postulatu H. Kołłątaja co do badania wpływów prawa rzymskiego na prawo polskie. Słuszna jest opinia M. Patkaniowskiego, że problem ten nie został jeszcze kompleksowo opracowany³², szczególnie jeśli chodzi o recepcję prawa rzymskiego w wieku Oświecenia. Ale domysł M. Patkaniowskiego, że H. Kołłątaj w tym właśnie miejscu proponuje podjęcie badań nad recepcją prawa Rzymian przez prawo polskie, idzie zbyt daleko. H. Kołłątaj postawił tu tylko ogólnie problem recepcji *ius Romanum* przez systemy prawne państw europejskich.

W odniesieniu natomiast do prawa polskiego wyrażał podkanclerzy

cie powołany został na zastępcę profesora prawa natury i następnie wysłany przez T. Czackiego i H. Kołłątaja, przy poparciu J. Śniadeckiego, na dalsze studia prawnicze do Lipska. Po powrocie do kraju nie udało mu się jednak uzyskać obiecaney przez T. Czackiego katedry prawa w Liceum Krzemienieckim.

²⁹ K. Opałek, *Nauka prawa w Uniwersytecie Jagiellońskim w okresie Oświecenia*, „Zeszyty Naukowe UJ” 1964, Prace Prawnicze, z. 18, s. 53.

³⁰ Był to *Przepis* J. P. Józefowi Januszewiczowi, wiceprofesorowi w Kolegium Moralnym do Szkoły Prawnej od Prześwietnej Komisji wyznaczonemu, jak ma przysposabiać się do dawania prawa krajowego, politycznego, cywilnego i narodów, niemniej jak dawania lekcji wszystkich jurysdykcji i tak rządowych, jak i sądowych, dnia 15 maja 1786, cyt. za: Patkaniowski, op. cit., s. 53.

³¹ Księża Hugona Kołłątaja Raport..., s. 56.

³² Patkaniowski, op. cit., s. 53, uwaga 39.

pogląd, że polskie prawo w ogóle nie wzorowało się na prawie rzymskim. Ta opinia jest zresztą zgodna z poglądami T. Czackiego. H. Kołłątaj nie ustosunkowywał się też życzliwie do tezy swego korespondenta, w której ten wywodził, iż prawo polskie było wzorowane na prawach normańskich. Ten zresztą problem jak również kapitalnej wagi dla ogólnych dziejów *ius Romanum* w Polsce — zeszlowieczna dyskusja między Tadeuszem Czackim a Janem Wincentym Bandtke o recepcji prawa rzymskiego w Polsce nadal czeka na całościowe opracowanie.

W swoich rozważaniach nad zagadnieniem recepcji sięgnął H. Kołłątaj aż po wiek XIV, stawiając pytanie, czy pierwsze polskie prawo pisane z XIV w. (miał tu na myśli Statuty Kazimierza Wielkiego) „nie były przekopiewane z prawa rzymskiego?”. Odpowiedział pisząc do T. Czackiego tymi słowy: „statut Kazimierza Wielkiego [...] nie idzie bynajmniej za porządkiem praw rzymskich, nie zawiera w sobie onych podziału ani całości [...] tem bardziej nie możemy utrzymywać, żeby ta księga w swych uchwałach szła za duchem lub porządkiem praw rzymskich”³³.

W tym samym liście, jak również w uwagach do prospektu dzieła T. Czackiego, wyraźnie wypowiedział się H. Kołłątaj tylko co do polskiego prawa pisanego stanowionego mówiąc, że „prawa pisane narodu polskiego nie pochodzą od praw rzymskich”³⁴; brak natomiast opinii dotyczącej prawa zwyczajowego. Co do prawa stanowionego H. Kołłątaj umocnił swoje twierdzenie, że „prawa nasze nie idą od Rzymian”³⁵, przedstawieniem przykładów innych państw i systemów prawnych. Jako najbardziej odpowiadający jego pogładowi jest przykład państwa niemieckiego. Jego zdaniem „naród niemiecki zawsze trzymał się swych prawideł w prawodawstwie, mimo że nauka prawa rzymskiego była tam wprowadzona”³⁶. Zauważył jednak, że można znaleźć pewne ślady recepcji prawa Rzymian w Rzeszy, przede wszystkich w miastach, „które powstawały na prawidłach municipiów lub kolonij rzymskich”³⁷. Powoływał się również na przykład państwa angielskiego³⁸, gdzie tak-
że nauczano prawa rzymskiego, a gdzie mimo to brak było wyraźnych wpływów tego systemu.

H. Kołłątaj zaprzeczał zatem faktowi recepcji prawa rzymskiego przez prawo polskie. Ale intrygująca jest jego wypowiedź, w której

³³ *Listy...*, t. 1, s. 42.

³⁴ *Ibidem*, s. 45.

³⁵ *Ibidem*, s. 59.

³⁶ *Ibidem*, s. 67.

³⁷ *Ibidem*, s. 68.

³⁸ *Ibidem*, s. 69.

stwierdził, że prawo rzymskie w Polsce było wykładane m. in. na potrzeby „patronów miejskich”³⁹. Być może chodziło tu podkanclerzemu o polskie prawo miejskie i sugestię, że w nim dopatrzyć się można wpływów prawa Rzymian, którego znajomość była potrzebna adwokatom-patronom, występującym przed sądami miejskimi.

Z zasadzie H. Kołłątaj nie uznawał możliwości recepcji prawa rzymskiego w prawie polskim. Nie świadczy to jednak o tym, by nie dostrzegał on pewnych zalet *ius Romanum* i jego przydatności przy projektowaniu Kodeksu Stanisława Augusta.

2. JÓZEF WYBICKI

Urodził się 29 IX 1747 r. w Bendominie, wsi dziedzicznej swego ojca, w województwie pomorskim. Wywodził się ze średniozamożnej rodziny szlacheckiej, od kilku już wieków osiadłej na Pomorzu. Rodzina Wybickich była bogata w tradycje polityczne i prawnicze. Ojciec Józefa, Piotr, był sędzią ziemskim mirachowskim. Jak sam J. Wybicki podaje, już w szóstym roku życia stryj Franciszek, archidiakon pomorski, wziął go do siebie celem gruntownej edukacji i oddał w ręce „swoich wika-riuszów”⁴⁰. Sam J. Wybicki napisał też, że „pierwiałkowa moja edukacja chybiona została”⁴¹. Po dwóch latach został przekazany przez ojca i stryja „na dalsze nauki” do kolegium jezuickiego. Doskonale zobrazował poziom tej edukacji pisząc dalej w swych wspomnieniach: „Kazano się zawsze pod odmiennymi nazwiskami zleć uczyć łaciny i to bez korzyści. Nie kazano myśleć ani czynić”⁴². Po opuszczeniu kolegium odbył najpierw w kancelarii grodzkiej w Skarszewach, później przy sądzie grodzkim w Poznaniu praktykę sądową jako palestrant. Jego wiedza prawnicza została w tym czasie podbudowana przez lekturę dzieł prawniczych znajdujących się w bibliotece ojca. Skierowanie do praktyki sądowej zawdzięczał wspomnianemu już stryjowi, który spostrzegł u bratanka „dowcip i do nauk prawa sposobność”⁴³. Już wtedy znał prawo rzymskie⁴⁴. Gdzie z nim się zapoznał? Najpewniej w kolegium jezuickim. Jak podaje S. Bednarski, w szkołach jezuickich wykładane było *ius Romanum*, „a do niego szukano odpowiednich praw polskich ze

³⁹ Kołłątaj, *Stan oświecenia w Polsce...*, s. 81.

⁴⁰ J. Wybicki, *Życie moje oraz wspomnienie o Andrzeju i Konstancji Zamoyskich*, Kraków 1927, s. 8.

⁴¹ *Loc. cit.*

⁴² *Ibidem*, s. 10.

⁴³ *Ibidem*, s. 13.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 15.

statutu koronnego, litewskiego, z prawa pruskiego i magdeburskiego"⁴⁵. Było to więc studium komparatystyczne.

Nabytą w kolegium jezuickim znajomość prawa rzymskiego poszerzał J. Wybicki przede wszystkim na drodze samokształcenia. Na pewno także ulepszyła jego wiedzę prawniczą praktyka sądowa, odbyta pod kierunkiem sędziego ziemskiego Antoniego Lniskiego i palestranta Macieja Wybickiego; później pogłębiał swoją wiedzę jako dependent mecenasa sądu grodzkiego w Poznaniu. W następnym okresie edukacji na jego samokształcenie wpłynęli Adam Stanisław Krasieński, przywódca konfederacji barskiej, oraz Andrzej Zamoyski, twórca kodeksu — *Zbioru praw sądowych*...

J. Wybicki sam stwierdza, że w każdym wypadku było to samokształcenie — co najwyżej odpowiednio ukierunkowane — pisząc w *Życiu moim*..., że „jakie tylko dostać mogłem mowy, książki prawne zakupywałem”⁴⁶. Znał dzieło Gabriela Mablay o prawach Europy; miał zapewne możliwość zapoznać się z dziełami Tomasza Dreznera, Jana Januszowskiego i Mikołaja Żalaszowskiego. Poza tym należy pamiętać, że wychował się i edukował J. Wybicki na terenie Pomorza. A począwszy od wieku XVII elita intelektualna Pomorza kształciła się niemal wyłącznie na uniwersytetach niemieckich, które „dawały” prawo Rzymian na wysokim poziomie. Całe właściwie Pomorze znajdowało się pod przemożnym wpływem niemieckim. J. Wybicki nie wspomina nic o tym, jak również nie podaje, co czytał z niemieckiej literatury prawnej. Można jedynie przypuszczać, co mógł znać. Być może w grę wchodziłby podręcznik Heineciusa, czy też ewentualnie podręcznik J. A. Bacha *Historia jurisprudentiae Romanae*, który był uważany w ówczesnych czasach za najlepszy podręcznik prawa rzymskiego⁴⁷.

Dość wcześnie rozpoczął J. Wybicki karierę polityczną. Już bowiem w latach 1767—1768 pełnił funkcję poselską. Na sejmie warszawskim dał się poznać jako przeciwnik Stanisława Augusta Poniatowskiego i jego prorosyjskiej polityki. Grożące mu aresztowanie zmusiło go do wyjazdu na Podole. Tam wstąpił w szeregi konfederatów barskich. W roku 1770, z jednej strony powodowany celem poszerzenia horyzontów myślowych i chęcią poznania nowych prądów w nauce, z drugiej zaś uchodząc przed represjami, jakie dotknęły barżan, wyjechał do Lejdy, gdzie studiował w latach 1770—1771 prawo, filozofię, historię i nauki przyrodnicze. Tutaj jego prawniczy profil został ostatecznie ukształto-

⁴⁵ S. Bednarski, *Upadek i odrodzenie szkół jezuickich w Polsce*, Kraków 1933, s. 463.

⁴⁶ Wybicki, *Życie moje*..., s. 21.

⁴⁷ Salmonowicz, *op. cit.*, s. 54.

wany przez profesora Fryderyka Wilhelma Pestla i wykształcenie Józefa Wybickiego stało się głównie prawniczo-historyczne⁴⁸. Po powrocie w 1771 r. do kraju osiadł w dziedzicznym Bendominie, oddając się gospodarce oraz pracy naukowej i literackiej. Po uzyskaniu królewskiego przebaczenia i nominacji na szambelana powołany został w roku 1776 w skład komisji kodyfikacyjnej. Przystępował do pracy jako człowiek młody, pełny zapału oraz mający sporo wiedzy i doświadczenia⁴⁹. Lata 1776—1780 były na pewno okresem najintensywniejszej jego działalności. Dlatego też tylko kilka tych lat posłużyć może najlepiej do zarysowania stosunku Józefa Wybickiego do prawa rzymskiego, tym bardziej że po roku 1780 (z jednym wyjątkiem prospektu do Kodeksu Stanisława Augusta z roku 1791⁵⁰, w którym można dopatrzeć się pewnych akcentów romanistycznych) brak jakichkolwiek informacji o jego powiązaniach z *ius Romanum*.

J. Wybicki spełniał podczas prac kodyfikacyjnych w latach 1776—1778 rolę sekretarza komisji. Jemu to przypadła w udziale ostateczna redakcja projektu Kodeksu Andrzeja Zamoyskiego, on przygotował projekt do druku i do ostatecznej dyskusji na forum sejmowym. Tą też drogą mógł wprowadzić do projektu kodeksu elementy prawa rzymskiego. Nie był bowiem J. Wybicki przeciwnikiem korzystania z obcych wzorów przy tworzeniu nowego prawa. W *Listach patriotycznych...*, które są właściwie jedynym obszernym przedstawieniem zapatrywań polityczno-prawnych Józefa Wybickiego, zwracając się do adresata, Andrzeja Zamoyskiego, z wiarą, iż ten „... znając kraj [...] sprawiedliwe i pożyteczne” stworzy nowe prawo, zauważył jednocześnie: „Ani narodu obcego, bez względu na Polskę, bądź dawne, bądź nowe przyjmiesz ustawy, ani je odrzucisz, gdy je znajdziesz użytecznie”⁵¹. Jest to zatem pochwała i zachęta do zapożyczeń z obcych systemów prawnych.

Józef Wybicki od wczesnych lat życia znajdował się pod silnymi wpływami kultury antycznego Rzymu, na którą składało się również i prawo rzymskie. O tym, że prawa Rzymian były mu znane dość dob-

⁴⁸ J. Wybicki, *Listy patriotyczne do Jaśnie Wielmożnego Eks-Kancelerza Zamoyskiego prawa układającego pisane*, Wrocław 1955, s. XXIII.

⁴⁹ *Ibidem*, s. XXIV; J. Młynarczyk stwierdza, że był J. Wybicki już w młodym wieku człowiekiem o uznanych powszechnie, wysokich kwalifikacjach prawniczych; zob. J. Młynarczyk, *Udział Józefa Wybickiego w pracach nad Kodeksem Stanisława Augusta*, [w:] *Józef Wybicki, Księga zbiorowa*, red. A. Bukowski, Wrocław 1975, s. 241.

⁵⁰ Udział J. Wybickiego w tych pracach nie był dominujący. Fakt jednak zaproszenia go do współpracy przez przewodniczącego komisji H. Kołłątaja potwierdza opinię o J. Wybickim jako o dobrym prawniku, mającym ponadto doświadczenie w pracach kodyfikacyjnych.

⁵¹ Wybicki, *Listy patriotyczne...*, s. 11.

rze, świadczy fakt, iż obracał się w ich mnogości swobodnie, pozwalając sobie na ich krytykę. Dostrzegał dodatnie elementy występujące w prawie rzymskim, a niektóre rozwiązania ganił. Instytucje, które aprobował, należały do różnych działów prawa. Mówiąc o ich prawidłowości, sprawiedliwości, zgodności bądź niezgodności z naturą wyrażał, być może J. Wybicki sugestię, iż takie właśnie rozwiązania pewnych kwestii powinny znaleźć swoje miejsce w powstającym *Zbiorze praw sądowych*.

Omawiając bliżej rozwiązania prawne rzymskie ocenił ujemnie przede wszystkim Prawo XII Tablic jako dzieło decemwirów rzymskich, którzy „... rządzeni interesem kraj przez ustawy zgubić umyśleli”⁵². I jako naturalista odrzucał sankcjonowaną przez prawo rzymskie instytucję niewolnictwa, niewiele ograniczoną właściwie przez „sąd domowy” władzę ojca rodziny, czy choćby srogie przepisy dotyczące osobistej odpowiedzialności dłużnika.

Wszystkie pozytywne oceny rozwiązań prawa rzymskiego są w „*Liściach patriotycznych*... nieodłącznie związane z aktualną sytuacją w kraju. J. Wybicki pisząc w *Liście czwartym*, iż „przez różne sposoby jeżeli przecie egipcscy, greccy i rzymscy prawodawcy część niejaka świata swymi uszczęśliwili prawami...”⁵³, pragnął wyrazić swoje uznanie dla prawa Rzymian. W tym samym liście ponownie kierował uwagę A. Zamoyskiego na prawo rzymskie podając, że „na początku wieku dwunastego, za Lotaryjusza Drugiego, cesarza [...] prawa rzymskie miały wskrzesić sprawiedliwość”⁵⁴. Dotyczy to znalezienia w Amalfi rękopiśmiennej kopii *Digestów*, co przyczyniło się do późniejszej recepcji prawa rzymskiego na terenie Rzeszy⁵⁵.

W *Liście szóstym* J. Wybicki stwierdzając, iż dotyka do żywego chłopów polskich poddaństwo, proponował nadanie im przez nowe prawo wolności osobistej, z tym jednak zastrzeżeniem, aby nie tak „jak w r[z]plitej rzymskiej — z uwolnieniem od poddaństwa obywatelstwa zyskiwali prawo”⁵⁶; w dalszych zaś jego rozważaniach znajdujemy propozycję recepcji jednej z zasad prawa rzymskiego. „Dosyć się tłumaczyłem, co ja przez wolność dla poddanych rozumiałem, i teraz powtarzam, niech na czele nowego zbioru ta dawnych Rzymian położona

⁵² *Ibidem*, s. 173.

⁵³ *Ibidem*, s. 49.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 51.

⁵⁵ Chodzi tu o tzw. „litera pisana”. Zob. na ten temat: L. Wenger, *Die Quellen des Römischen Rechts*, Wien 1953, s. 592; także H. U. Kantorowicz, *Über die Entstehung der Digestenvulgata*, ZSS RA, 1909, Bd. 30, s. 202—204.

⁵⁶ Wybicki, *Listy patriotyczne...*, s. 92. Nawiązuje tu J. Wybicki do instytucji wyzwolenia. Niewolnik wyzwolony przez obywatela rzymskiego z zachowaniem przepisów ustawowych stawał się człowiekiem wolnym i obywatelem rzymskim.

będzie ustawa: *Patricii soli sacra civiliaque agunto, plebei agros colunto*⁵⁷. Rzeczywiście takie rozwiązanie znajdujemy w archaicznym prawie rzymskim; ustawa królewska Romulusa nieco innym szykiem wyrazów mówi to samo⁵⁸.

Będąc zwolennikiem nadania chłopom wolności J. Wybicki odmawiał jednak wolnym chłopom prawa uczestniczenia i decydowania w życiu państwa: „Niech wieśniak zawsze będzie rolnikiem”⁵⁹. W trosce o wyzwolenie spod jarzma pańskiego chłopów na pewno u J. Wybickiego przeważała idea naturalistów, ograniczona jednak ostrożnością, jaka zawarta była w rozwiązaniu prawa rzymskiego.

Sporo uwagi poświęca J. Wybicki w *Listach patriotycznych...* kwestii zaludnienia kraju mówiąc, iż liczba ludności stanowi o potęgze militarnej, kulturalnej i gospodarczej danego państwa. Wyrażając w wielu miejscach swych rozważań daleko idącą troskę o wzrost liczebny narodu polskiego, znowu wielokrotnie przytaczał przykłady z historii Rzymu i jego społeczno-rodzinnego ustawodawstwa. Poglądy J. Wybickiego w tej kwestii oparte były chyba na lekturze *Ducha praw*⁶⁰. Zdanie jego, iż „zaludnienie najpierwszym i najistotniejszym interesem uznano każdego narodu”⁶¹, stanowić może podstawę do rozważań dla historyków myśli ekonomicznej o J. Wybickim — merkantyliście i demografie; dla naszych rozważań jest najistotniejsze, że myśląc o sprawie zaludnienia Polski chwalił rozwiązania zastosowane w państwie rzymskim. Szczegółowo rozważał dwie rzymskie ustawy dotyczące stosunków rodzinnych: uchwalone z inicjatywy cesarza Augusta w roku 18 p.n.e. *lex Julia de maritandis ordinibus* oraz w roku 9 n.e. *lex Papia Poppaea*, które miały na celu wzmocnienie instytucji małżeństwa rzymskiego i pobudzenie obywateli rzymskich do troski o dochowanie się potomstwa. Analizując stan moralny społeczeństwa polskiego, szczególnie kwestie dotyczące wierności małżeńskiej i stosunków pozamałżeńskich, pisał, że „Przez różne w tym gatunku konstytucyje korupcyi obyczajów zabiec najwyższa nasza powinna zwierzchność”⁶². I znowu odsyłał do prawa rzymskiego; do uchwalonej także z inicjatywy Augusta w 18 roku p.n.e. *lex Julia de adulteriis*⁶³. Czy odwołując się do tych

⁵⁷ *Ibidem*, s. 210.

⁵⁸ Porównaj: FIRA, I, s. 4, fragment 1.

⁵⁹ Wybicki, *Listy patriotyczne...*, s. 210.

⁶⁰ Zob. K. Monteskiusz, *O duchu praw*, t. 2, Warszawa 1957, s. 148—163. Bardzo interesujący jest problem wpływu myśli prawnej K. Monteskiusza na J. Wybickiego. Sygnalizuje już to Smoleński, *op. cit.*, s. 62—64, 71—72.

⁶¹ Wybicki, *Listy patriotyczne...*, s. 62.

⁶² *Ibidem*, s. 233.

⁶³ I tu chyba znowu ułkon w stronę K. Monteskiusza; zob. Monteskiusz, *op. cit.*, t. 1, s. 167—169.

rzymskich ustaw, które w samym Rzymie od momentu ich wydania nie były popularne, sugerował, iż takie właśnie rozwiązanie należałoby zastosować w prawie polskim? Na pewno nie. Trudno bowiem przypuszczać, aby w tym wypadku był J. Wybicki zwolennikiem dosłownego przejścia tekstu tych ustaw. Sądzę, że prezentując te trzy ustawy A. Zamoyskiemu pragnął skłonić go do ustanowienia bardziej efektywnego prawa, mającego na celu zapobieżenie dalszemu rozkładowi instytucji małżeństwa i uzdrowienie życia rodzinnego. Zdaniem J. Wybickiego ustawy rzymskie takiej właśnie roli nie spełniły⁶⁴.

Polecał również uwadze A. Zamoyskiego instytucję kurateli nad majątkiem osoby marnotrawnej, powołując się na właściwe, jego zdaniem, rozwiązanie tej kwestii w prawie Rzymian, w którym pretor lub namiestnik prowincji przez *interdictio bonorum* odbierał marnotrawcy zarząd majątkiem i ustanawiał dlań kuratora. Tymczasem J. Wybicki proponował, by dobra marnotrawcy w sekwestr były wzięte przez sąd. Trudno tu dopatrzyć się propozycji recepcji prawa rzymskiego i o niej zdecydowanie rozstrzygnąć. Godne podkreślenia jest jednak to, iż J. Wybicki pochwalał zasadę rozwiązania rzymskiego i uważał za słuszne przyjęcie w prawie polskim, że „osoba marnotrawnie rozpraszającego majątek w kuratele, a dobra w sekwestr przez sąd wzięte zostaną”⁶⁵.

W *Liście siódmym* J. Wybicki pisał: „Niech nikt nie mniema, że mu wolno jak chceć swej własności używać”⁶⁶. W prawie polskim szczególnie w drugiej połowie wieku XVIII było cechą charakterystyczną, że szczegółowe akty prawo stanowiące zmieniały zakres uprawnień właściciela. Szczególnie były ograniczane uprawnienia właściciela z punktu widzenia interesu publicznego⁶⁷. Zwolennikiem wykonywania prawa własności w zgodzie z interesem publicznym był niewątpliwie J. Wybicki. Stąd obecność w cytowanym liście prawniczej maksymy rzymskiej: „*Expedit Reipublicae, ne sua re quisque male utatur*”⁶⁸. Pisał o tej maksymie, iż jest to „wielkich Rzymian zdanie”. Utwierdza

⁶⁴ Wybicki, *Listy patriotyczne...*, s. 76. Najnowsze opracowanie ustawodawstwa Augusta dotyczące małżeństwa i rodziny w prawie rzymskim to praca P. Csilaga, *Augustan Law on family relations*, Budapest 1976.

⁶⁵ Wybicki, *Listy patriotyczne...*, s. 229.

⁶⁶ *Ibidem*, s. 160.

⁶⁷ B. Leśnodorski podaje, iż w związku z budową w 1768 r. tzw. Kanału Ogińskiego zakazano właścicielom przyległych gruntów kopać rowy i wprowadzać wody do kanału, choćby na własnych gruntach, bez zezwolenia władzy państwowej; zob. *Historia państwa i prawa Polski*, t. 2, Warszawa 1971, s. 564.

⁶⁸ *Expedit enim reipublicae, ne quis re sua male utatur*; por. *Inst. Iust.* I, 8, 2; zob. także Gaius, *Inst.* I, 53: „...male enim nostro iure uti non debemus, qua ratione et prodigis interdicatur bonorum suorum administratio”.

nas to w przekonaniu, że odnosił się on z atencją do prawa rzymskiego, a szczególnie gloryfikował te jego rozwiązania, które przyczyniały się do wzrostu potęgi państwa rzymskiego.

Kolejne jego odesłania do prawa Rzymian i przyjętych w nim zasad łączą się z rozważaniami nad stanem sądownictwa polskiego. Wprawdzie J. Wybicki krytykował organizację sądownictwa w Rzymie z punktu widzenia istnienia *dies fasti et nefasti*, gdyż „ukrzywdzone-mu sposobem najokrutniejszym odmówił sędzia sprawiedliwości, i jeżeli w dzień za nieszczęsny [...] wzięty, przyszedł się skarżyć”, ale tłumaczył to tym, iż ówczesni Rzymianie byli poganami. „Chrześcija-nie pogańskiego nienawidząc błędu” zlikwidowali ten podział. Można przypuścić, iż tę wadę prawa rzymskiego wytknął J. Wybicki na wstępie listu celowo, aby późniejszymi pochwałami zatrzeć złe wrażenie. W każdym bądź razie w dalszych rozważaniach krytykował ostro tryb sądzenia i wyrokowania w prawie polskim, gdzie sędzia mógł dobrowolnie wybrać swego zastępcę. I natychmiast odwołał się w tym miejscu m. in. do prawa rzymskiego mówiąc, że i tam istniały osoby wyznaczone przez magistratury, ale byli to tzw. *apparitores* — funkcjonariusze sądowi, mianowani do wykonywania prac pomocniczych; nie mieli oni jurysdykcji. A dalej, zastanawiając się nad instytucją „sądu parów”, którego skład wybierał sam oskarżony, suponował, iż tę zasadę przejęło prawo angielskie z prawa rzymskiego. Jest to jednak przypuszczenie mylne, gdyż recepcja *iūs Romanum* do systemu prawa angielskiego nie miała miejsca. J. Wybicki nawoływał do ograniczenia roli i władzy sędziego, przede wszystkim mając na celu sprawiedliwość. Pisał w *Liście trzynastym o niebezpieczeństwach*, jakie sprowadzić może sędzia, który, mimo iż sprawa jest niejasna dla niego, postanawia ją rozstrzygnąć. Rozpatrując kwestię zbytniej arbitralności sędziów w Polsce⁶⁹ pisał o nich, że strony przychodzą do sędziów, którzy nie są sędziami ani „stróżami całości prawa”, lecz prawodawcami, i znowu powołał się na słuszne, jego zdaniem, rozwiązanie rzymskie. W „Rzymie sędzia, gdy znalazł sprawę tak zawikłaną, że jej dokładnie poznać nie mógł [...] albo gdyby był przypadek, na którego prawa nie było; w jednym i drugim razie do ludu odsyłał sprawę”⁷⁰. Ponadto podał tu również J. Wybicki jako przykład sytuację „si iudex litem suam facit” — a więc rzymski *quasi-delikt*.

⁶⁹ Wybicki, *Listy patriotyczne...*, s. 296.

⁷⁰ *Ibidem*, s. 295. To twierdzenie J. Wybickiego jest nieprecyzyjne. Chodzi chyba tutaj o instytucję rzymskiego procesu karnego, zwaną *ampliatio*. Zob. Pauly — Wissowa *Real — Encyclopädie der Classischen Altertumswissenschaft*, Bd. I, Stuttgart 1894, kol. 1979—1980; także A. W. Zumpt, *Der Criminalprocess der Römischen Republik*, Leipzig 1871, s. 358.

Jeszcze w jednej kwestii dość wyraźnie powoływał się J. Wybicki na rozwiązanie przyjęte przez *ius Romanum*. Pisząc o szkodliwości odwoływania się do obcych (zagranicznych) sądów, a szczególną uwagę zwracając na zakony i duchowieństwo, „którzy prawami się zasłaniają, iż do jurysdykcji, nawet kościelnej, w kraju nie należą”⁷¹, podał przykład rozstrzygnięcia justyniańskiego, w myśl którego kler podlegał jurysdykcji miejscowej, przede wszystkim zaś jurysdykcji właściwego biskupa⁷².

Odpowiedzi na to, jaki był stosunek J. Wybickiego do prawa rzymskiego, szukałem analizując *Listy patriotyczne...* W innych jego pismach niewiele jest wzmianek o prawie rzymskim. W dwóch prospektach, które nadesłał do deputacji koronnej opracowującej Kodeks Stanisława Augusta, dopatrzyć się można pewnych drobnych wpływów prawa Rzymian. Wyrażają się one w użyciu terminu *traditio* lub wzmiankach o przymulisku (*alluvio*) i oderwisku (*avulsio*). Przyjąć można, iż J. Wybicki pochwalał w prawie rzymskim to, co mogło być wykorzystane do naprawy systemu prawnego Rzeczypospolitej. Proponował przejść z prawa Rzymian to, co niewątpliwie nie kolidowało z porządkiem naturalnym. Rozumiał przydatność ustaw rzymskich przy kodyfikowaniu prawa, nie przyznawał jednak temu prawu waloru powszechności obowiązywania.

3. BONIFACY GARYCKI

Bonifacy Garycki, jeden z czołowych przedstawicieli oświeceniowego ujęcia idei prawa natury w Polsce, propagator idei fizjokratyzmu, miał niewątpliwie najściślejsze powiązania z prawem rzymskim spośród osób prezentowanych w tej części pracy. Nie był wybitnym praktykiem ani słynnym z oryginalności i odkrywczości poglądów teoretykiem. Znajdował się z pewnością w czołówce polskich naturalistów, ale na równi z nim można potraktować Sebastiana Czochozna, Antoniego Popławskiego i kilku innych jeszcze, którzy również byli w różny sposób związani z ideą kodyfikacji prawa polskiego.

Urodzony 19 VI 1742 r. w Nowym Korczynie, pochodził B. Garycki z rodziny o tradycjach mieszczańskich⁷³. Studia odbył w Akademii Kra-

⁷¹ Wybicki, *Listy patriotyczne...*, s. 278.

⁷² Por. C. J. I, 4, 29; także: Nov. Just. 123, 21, 22, 23. U podstaw rozważań J. Wybickiego o zakresie jurysdykcji leży zasada, iż: „Ktokolwiek w kraju mieszka, krajowym prawom poddany i posłuszny być powinien”. Jest więc J. Wybicki zwolennikiem tzw. terytorialnego zakresu jurysdykcji i przeciwnikiem wszelkich wyłączeń spod tej zasady, w tym także i duchowieństwa.

⁷³ Dokładny biogram B. Garyckiego sporządził H. Barycz na potrzeby PSB. Zob. PSB VII, s. 293—294.

kowskiej. Tu też w roku 1763 uzyskał bakalaureat, a w roku następnym — mistrzostwo sztuk wyzwolonych. Jednocześnie przyjął święcenia kapłańskie. Pracę pedagogiczną rozpoczął w szkołach nowodworskich w roku 1768, kontynuując ją przez sześć lat. W roku 1775 przejściowo wykładał na Wydziale Filozoficznym dialektykę. Rok później rozpoczął pracę w Collegium Iuridicum, gdzie do 1780 r. wykładał prawo narodów, polityczne i przede wszystkim prawo natury. Ten wykład w pełni odpowiadał światopoglądowi B. Garyckiego. Był bowiem zwolennikiem i propagatorem nowoczesnego ujęcia prawa natury, szczególnie w jego fizjokratycznej postaci. Przybycie do Krakowa Antoniego Popławskiego, innego wybitnego naturalisty i fizjokraty, spowodowało odebranie Bonifacemu Garyckiemu wykładu prawa natury. Jako rekompensatę powierzono mu wykład prawa rzymskiego, a w roku 1782 powołano go na stanowisko profesora prawa rzymskiego, które zajmował do 1802 r., tzn. do chwili przeniesienia w stan spoczynku. Do pracy uniwersyteckiej powrócił w roku 1809, najpierw jako dyrektor, później jako dziekan Wydziału Prawa. Pełnił także zaszczytną funkcję delegata Akademii do Sejmu Rzeczypospolitej Krakowskiej oraz był członkiem komitetu prawodawczego do przygotowania kodeksu ustaw krajowych. Brał więc udział w pracach kodyfikacyjnych dwukrotnie; za pierwszym razem wchodził w skład deputacji opracowującej Kodeks Stanisława Augusta. Na polu naukowym nie należał do najczynniejszych. Dorobek drukowany pozostawił niewielki⁷⁴.

Jest rzeczą pewną, że katedrę prawa rzymskiego objął B. Garycki z konieczności, pozbawiony wykładu prawa natury. Niewątpliwie godząc się na to musiał mieć podstawowe wykształcenie w zakresie *ius Romanum*. Zyskał je najprawdopodobniej w trakcie studiów w Krakowie. Wspominałem już o tym, że poziom nauczania prawa Rzymian we wszechnicy krakowskiej w XVIII w. był niski, stąd można wnioskować o niezbyt głębokiej wiedzy romanistycznej świeżego wykładowcy. Nie był więc gruntownie wykształconym i zamiłowanym romanistą. Jako naturalista i filozof prawa natury był przeciwnikiem i krytykiem prawa rzymskiego. K. Opalek jest zdania, że przedmiotem tym zajmował się on niejako „contre coeur”⁷⁵.

Z wiadomości przekazanych przez H. Kołłątaja, a także z zachowanych konspektów wykładu wynika, że wykład prawa rzymskiego miał u B. Garyckiego akcenty zdecydowanie krytyczne. Przeprowadzał kry-

⁷⁴ Z zakresu ściśle naukowego zostawił tylko *Początki nauki moralnej zamykającej prawo natury, ekonomiczne, polityczne, publiczne prawo narodów, w układzie ekonomii politycznej podług tabeli wynalezionej przez Xiążęcia Badeńskiego*, rozprawę, która opublikowana została po śmierci autora w roku 1822.

⁷⁵ Opalek, *op. cit.*, s. 59.

tykę prawa rzymskiego z punktu widzenia jego zgodności z prawem naturalnym, które było dla niego miernikiem wartości wszelakiego prawodawstwa. W swych wykładach, omawiając poszczególne instytucje *ius Romanum*, zawsze w konkluzji dochodził do stwierdzenia, w czym takie rzymskie rozwiązanie różni się lub jest zgodne z prawem natury, a także z prawem rodzimym. Omawiając rozwiązania przyjęte przez Justyniana B. Garycki brał pod uwagę obok tego, co Justynian postanowił, także to, jak daną kwestię rozwiązać należało⁷⁶. Czynił to zawsze z punktu widzenia prawa natury. Takie filozoficzne podejście B. Garyckiego do *ius Romanum* było dla niego bardzo wygodne, gdyż przy tym podejściu mało było miejsca w wykładach dla prawa rzymskiego. W swym krytycznym, naturalistycznym podejściu do tego prawa dostrzegał on również jego zalety. Doceniał przede wszystkim jego znaczenie jako „fons uberrimum de qua una cum caeteris gentibus nostra etiam suas leges plerasque deprompserat”⁷⁷, a zatem jego rolę, jaką odegrało w rozwoju prawodawstwa.

W ramach kursu prawa Rzymian cały materiał został rozłożony na okres trzyletni. Pierwszy rok kursu rozpoczynał B. Garycki od historii prawa rzymskiego w oparciu o *Institutiones Iustiniani*. Ponadto oparciem dla wywodów B. Garyckiego był również Kodeks Teodozjański. Przechodząc następnie do wykładu rzymskiego prawa prywatnego podkreślał on, że wykladać je będzie według przyjętego powszechnie systemu zaczerpniętego z Instytucji, *personae — res — actiones*. W oparciu o ten trójjedyniony w pierwszym roku wykład B. Garyckiego obejmował instytucje prawa rodzinnego oraz podstawowe informacje dotyczące własności i testamentów. Kurs drugi, prowadzony w oparciu o Pandekta, obejmował historię źródeł prawa. Natomiast w roku trzecim wykladał proces rzymski oraz zobowiązania⁷⁸.

Badając dokładniej konspekty B. Garyckiego można stwierdzić chaotyczność wykładu, powtarzanie informacji, brak zgodności toku wykładu z systematyką Instytucji i brak myśli przewodniej. Wychodzą na jaw braki w wykształceniu romanistycznym wykładowcy, który mylił Instytucje z Digestami, mylnie traktował te pierwsze jako powstałą w pierwszej kolejności i główną część „prawa cywilnego zebranego za staraniem Justyniana, cesarza”⁷⁹.

M. Chamcówna podaje, że B. Garycki omawiał w ramach swojego

⁷⁶ *Ibidem*, s. 60.

⁷⁷ Cyt. za: Chamcówna, *Uniwersytet Jagielloński...*, s. 252.

⁷⁸ M. Chamcówna podaje taki właśnie kurs wykładów B. Garyckiego. Zob. *ibidem*, s. 339—342.

⁷⁹ *Ibidem*, s. 339—342.

kursu kwestie związane z recepcją prawa rzymskiego w Europie oraz jego wpływu na prawo polskie, a także na prawo kanoniczne⁸⁰.

Krytyka prawa rzymskiego u B. Garyckiego miała w praktyce posłużyć do przeprowadzenia postępowych zmian w prawodawstwie polskim. W tym też celu współpracując przy opracowywaniu Kodeksu Stanisława Augusta nadsyłał swoje prospekty, w których krytykował rzymskie spadkobranie testamentowe jako „zasadzone na początku fałszywym i arbitralnym”⁸¹, niezgodne z sukcesją naturalną. O słuszności tego poglądu wypowiem się jednak w dalszych rozważaniach.

4. ANDRZEJ ZAMOYSKI

Urodził się 12 IX 1717 r.⁸² w Bieżuniu koło Płocka jako syn Michała, wojewody lubelskiego. Nauki pobierał w toruńskim kolegium jezuickim, gdzie najprawdopodobniej wiele się nie nauczył. W oparciu o opinię jednego z tamtejszych nauczycieli i dostrzegając w bratanku niepoślednie zdolności jego ciotka Dzieduszycka, która nim się opiekowała, postanowiła umożliwić Andrzejowi dalsze studia za granicą. Wyjechał więc do Getyngi, gdzie studiował matematykę i prawo. Następnie wyruszył dalej, do Paryża, gdzie pogłębiał swoje matematyczne i prawnicze wiadomości⁸³. Tak widział jego edukację S. Staszic. R. Orłowski koryguje to pisząc, że A. Zamoyski prawdopodobnie wyjechał jesienią 1726 r. na studia do Lipska. Być może odwiedził również Pragę. Później studiował jeszcze w elitarniej Akademii Rycerskiej w Legnicy⁸⁴. Należy zatem domniemywać, iż wykształcenie odebrał bardzo staranne, szczególnie w dziedzinie prawa, skoro był słuchaczem wykładów tej dziedziny na uniwersytecie w Getyndze.

Po powrocie do kraju wciągnięty został w wir rodzinnych sporów o podłoże majątkowym. Po roku 1740 wstąpił do wojska elektora saskiego. Co go do tego skłoniło? Wątpliwe jest, by powodowało nim rozgoryczenie. R. Orłowski przypuszcza, że ten krok spowodowany chyba został chęcią zdobycia wiedzy zawodowej⁸⁵. Porzucił wojsko dla za-

⁸⁰ *Ibidem*, s. 252—253.

⁸¹ Zob. *Kodeks Stanisława Augusta*, s. 95.

⁸² Taką datę przyjmuje R. Orłowski w swojej pracy pt. *Działalność społeczno-gospodarcza Andrzeja Zamoyskiego*, Lublin 1965, s. 1.

⁸³ *Ibidem*, s. 3.

⁸⁴ W Legnicy kształcił się także Feliks Łoyko, członek komisji opracowującej *Zbiór praw...* Zdaniem W. Konopczyńskiego współpraca F. Łoyki z komisją miała raczej charakter sporadyczny; zob. W. Konopczyński, *Polacy pisarze polityczni XVIII wieku, (do Sejmu Czteroletniego)*, Warszawa 1966, s. 375.

⁸⁵ Orłowski, *op. cit.*, s. 6.

łatwienia majątkowych spraw rodziny. Rozpoczął jednocześnie działalność polityczną. W roku 1757 mając lat czterdzieści został wojewodą inowrocławskim. Prawie w tym samym czasie porzucił kamarylę dworską Augusta III i przeszedł do „famili” Czartoryskich. Uzyskawszy poparcie tego stronnictwa zaczął powoli piąć się w górę po szczeblach kariery politycznej. Zwrotnym momentem dla jego kariery był sejm konwokacyjny 1764 r., na którym wystąpił z doskonale przygotowanym projektem reform. Już wtedy, w mowie sejmowej, wystąpił z oświadczeniem o konieczności kodyfikacji prawa w kraju. W dniu 4 XII 1764 r. otrzymał z rąk króla Stanisława Augusta pieczęć wielką koronną. Na stanowisku kanclerza wykazał A. Zamoyski wiele zapału do pracy. Niestety jego kanclerstwo trwało zaledwie trzy lata. W roku 1767, w patriotycznym i obywatelskim uniesieniu, na znak protestu przeciwko uprowadzeniu przez Mikołaja Repnina kilku senatorów ustąpił z urzędu. Nie znajdując żadnych możliwości efektywnej działalności politycznej, opuścił Warszawę i poświęcił się działalności na polu gospodarczym. W swoich dobrach zaczął wprowadzać czynszowanie chłopów. Jednocześnie podjął pracę w Komisji Edukacji Narodowej.

W roku 1776 sejm powierzył mu niezwykle ważną funkcję — kodyfikatora polskiego prawa sądowego. Gdy prace nad Kodeksem zakończyły się niepowodzeniem, A. Zamoyski usunął się do Zamościa i objął ordynację po bracie. Odtąd, aż do śmierci w roku 1792, nie włączał się do życia politycznego i publicznego.

Czy podejmując się skodyfikowania prawa polskiego był A. Zamoyski przygotowany do spełnienia tego odpowiedzialnego zadania? Należy sądzić, że reprezentował dobry poziom wiedzy prawniczej zarówno w kwestiach teoretycznych, jak i praktycznych. Oczywiście przy powierzeniu mu tego odpowiedzialnego zadania zaważyła powszechna sympatia i uznanie. Dużo na ten temat mówił J. Wybicki w swych wspomnieniach⁸⁶. Są one wprawdzie czasami swoistym panegirikiem; odrzuciwszy jednak subiektywizm J. Wybickiego należy zauważyć, że sekretarz komisji przekazywał rzeczywiste nastroje dotyczące A. Zamoyskiego. Ze słów J. Wybickiego wynika, że ekskanclerz był biegłym w prawie; ponadto w sposób bardzo rozsądny rozpoczął pracę nad kodyfikacją od lektury i roztrząsania praw różnych narodów⁸⁷. Sądzić należy, że nie był on zwolennikiem ścisłego ograniczenia się przy selekcji materiału do jednego tylko systemu prawnego. Szerszy horyzont zalecała zresztą ustawa sejmowa. Nie uznawał ślepego naśladownictwa dawnej nauki prawa w czerpaniu wzorów z ustaw oznaczonych „cechą

⁸⁶ Zob. Wybicki, *Życie moje...*, s. 301 i n.

⁸⁷ *Ibidem*, s. 308.

barbarzyństwa, feudalizmu", lecz zamierzał czerpać wzory z praw obcych, użytecznych zdaniem jego przy tworzeniu kodeksu, i bolał, jeśli prawo takie użyteczne z uwagi na „domowe uprzedzenie” w kodeksie znaleźć się nie mogło. Nie był też obcy A. Zamoyskiemu problem przyznania prawu rzymskiemu miejsca przy tworzeniu nowego kodeksu. Znał prawo Rzymian z jego wadami i zaletami. Na pewno brał jego rozwiązania pod uwagę jako jednego z tych „obcych praw” użytecznych.

Był też A. Zamoyski jednocześnie zwolennikiem doktryny prawa natury. Pragnął stworzyć kodeks w duchu tego prawa jako systemu nadrzędnego regulującego obrót prawny. W tym założeniu popierał go również jeden z członków komisji Joachim Chreptowicz. Ten magnat litewski, działacz oświatowy i publicysta, zwolennik fizjokratyzmu, zalecał A. Zamoyskiemu, aby przy tworzeniu prawa „mieć przed oczami wiadomość praw różnych [...] Nim które z nich uznane będzie za godne przyjęcia, przejść powinno przez najściślejszą krytykę, czy ma na sobie cechę powszechnej użyteczności”⁸⁸. I J. Chreptowicz dopuszczał możliwość korzystania z prawa rzymskiego. A. Zamoyski pragnął korzystać z prawa rzymskiego o tyle, o ile było ono zgodne z prawem natury. Pod tym też kątem komisja rozpatrywała napływające z kraju propozycje i prospekty.

A. Zamoyski uznawał pożyteczność *ius Romanum* przy tworzeniu kodeksu prawa. Uzasadniając systematykę przyjętą w Kodeksie pisał w adresie do króla: „Takowego porządku, który samo przyrodzenie wytyka, Rzymscy Prawodawcy w Praw pisaniu trzymali się. Dzielili na trzy części zbiór ustaw, w pierwszej pisali o osobach, de iure personarum [...] W drugiej części o rzeczach, De rerum divisione et acquirendo ipsarum dominio. W trzeciej o processie, de actione [...] W Praw zbiorze, który Narodowi składam, toż sistema iest za fundament położone, a lub w rozrządzeniu dzieła trzymałem się Rzymskiego układu, w praw samych robocie nigdy mnie nie odstępowała pamięć, żem dla swych współrodaków, a nie dla Rzymian pisał prawa”⁸⁹. Potwierdza tu raz jeszcze A. Zamoyski, że nie trzymał się bezkrytycznie rozwiązań prawa rzymskiego, ale konfrontował z warunkami w kraju, z prawami natury.

⁸⁸ Ibidem, s. 339—340.

⁸⁹ Zbiór praw sądowych przez ex-kanclerza Andrzeja Ordynata Zamoyskiego ułożony i w roku 1778 drukiem ogłoszony, a teraz przedrukowany, z domieszczeniem źródeł, i uwag, tak prawoznawczych, jak i prawodawczych, sporządzonych przez Walentego Dutkiewiczą (cyt. dalej Zbiór praw...), Warszawa 1874 s. VI.

B. ELEMENTY PRAWA RZYMSKIEGO W KODEKSIE ANDRZEJA ZAMOYSKIEGO

Kodeks Andrzeja Zamoyskiego spełniał wymogi postawione komisji kodyfikacyjnej. Ujęto w nim polskie prawo sądowe zarówno cywilne, jak i karne oraz normy prawa politycznego. Samo stwierdzenie obecności poszczególnych instytucji prawa rzymskiego w Kodeksie Andrzeja Zamoyskiego (a później w Kodeksie Stanisława Augusta), nie przesądza o tym, że mamy do czynienia z niewątpliwą, bezpośrednią recepcją prawa rzymskiego przez prawo rodzime. Nie można bowiem odrzucić możliwości rozwoju równoległego, paralelnego danej instytucji, czy też zasady w prawie polskim, zupełnie niezależnego od wpływów prawa rzymskiego. Recepcja mogła też nastąpić poprzez prawo kanoniczne lub niemieckie. Pojawia się jednak w tym miejscu pytanie. Skoro przyjmujemy istnienie wpływów *ius Romanum* na polskie próby kodyfikacyjne w wieku XVIII, to jaką drogą wzory rzymskie przenikały? Czy bezpośrednio z *Corpus Iuris*, czy poprzez dzieła doktryny, czy też poprzez bezwiedne przejęcie rozstrzygnięć dawnego prawa polskiego, które już zaakceptowało obecność instytucji prawa Rzymian? Odpowiedź na nie jest bardzo trudna. Autor sygnalizuje ten problem jako istotny i mu nieobcy; rozwiązanie przerasta jednak ramy tej pracy. Poświęcona temu problemowi winna zostać specjalna monografia, uwzględniająca także problem proveniencji dzieł romanistycznych, szczególnie doktryny obcej, w bibliotekach polskich. We wszystkich możliwych wypadkach starać się będę wykazać drogę, którą konkretne rozwiązanie rzymskie trafiło do obu prób kodyfikacyjnych.

Poszukiwanie elementów rzymskich w Kodeksie Andrzeja Zamoyskiego (zwanym dalej *Zbiorem praw...*) jest o wiele łatwiejsze niż poszukiwanie ich w Kodeksie Stanisława Augusta, ze względu na różnicę w formie i treści obu kodeksów. Zapoznając się bliżej z zawartością treściową *Zbioru praw...* spotykamy w jego tekście sporo wtęretów w języku łacińskim. W większości wypadków całe zdania czy też zwroty łacińskie mają na celu dokładniejsze, bardziej precyzyjne przedstawienie myśli kodyfikatorów lub należą do zwyczajowo powtarzanych przez pokolenia sentencji łacińskich, nie mających z prawem Rzymian wiele wspólnego. Znajdujemy jednak pewne wyrażenia łacińskie, które niewątpliwie kojarzą nam się z *ius Romanum*. Terminy łacińskie, które odnoszą się do instytucji prawa polskiego, podobnych do instytucji prawa rzymskiego, choćby ze względu na występowanie w tym samym dziale prawa są pierwszym śladem wpływów prawa Rzymian. Niektóre znów terminy są spolszczeniami wyrazów łaciń-

skich, które znalazły swe zastosowanie w terminologii prawa polskiego. Na przykład w kodeksie dość często występują słowa: sukcesja, inskrypcja, tradycja. Terminów stricte łacińskich związanych z prawem rzymskim kodyfikatorzy używali bardzo oszczędnie, powodowani zapewne chęcią utrzymania niezależności i rodzimości nomenklatury prawa polskiego. I tak znajdujemy w *Zbiorze praw...* następujące rzymskie terminy prawne: *agnati*, *cognati*⁹⁰. Tu jednak trzeba zauważyć, że w prawniczej terminologii polskiej terminy te również występują. Podobnie jest ze słowami *ascendentes* i *descendentes*⁹¹ (te ostatnie w postaci spolszczonej: ascendenci i descendenci były używane w prawie polskim⁹²).

Kilka bezpośrednich zapożyczeń z terminologii prawa Rzymian znajdujemy u A. Zamoyskiego w prawie odnoszącym się do rzeczy. I tak użyto terminu *usucapio* na oznaczenie instytucji zasiedzenia⁹³, także terminów *bona* i *mala fides*⁹⁴ oraz ściśle powiązanego z rzymskim prawem własności terminu *rei vindicatio*⁹⁵. Występują też średniowieczne terminy romanistyczne *dominium directum* i *dominium utile*⁹⁶. Użyte także zostało określenie ściśle związane z rzymskim prawem osobowym, a mianowicie — *sui iuris*⁹⁷. Jak się wydaje, w prawie polskim nie używano tego terminu. Poza tymi terminami w *Zbiorze praw...* występują również *restitutio in integrum* oraz *litis contestatio*⁹⁸, przy czym ten drugi termin w znaczeniu użytym przez kodyfikatorów nie odpowiada tej instytucji w prawie rzymskim.

Również w prawie karnym w kodeksie znajdujemy pewne terminy łacińskie zaczerpnięte z *ius Romanum*: *crimen laesae maiestatis* i *perduellio*⁹⁹, także używane w prawie polskim. Wreszcie znajdujemy termin używany niewątpliwie w wielu współczesnych i wcześniejszych kodyfikacjach w Europie: *actio*¹⁰⁰.

⁹⁰ *Ibidem*, s. 162.

⁹¹ *Ibidem*, s. 311, 368.

⁹² Zob. P. Dąbkowski, *Prawo prywatne polskie*, t. 1, Lwów 1910, s. 470; także t. 2, Lwów 1911, s. 29 i 33.

⁹³ *Zbiór praw...*, s. 292.

⁹⁴ *Ibidem*, s. 320 i 324.

⁹⁵ *Ibidem*, s. 530.

⁹⁶ *Ibidem*, s. 297, 530.

⁹⁷ *Ibidem*, s. 354.

⁹⁸ *Ibidem*, s. 623, 865.

⁹⁹ *Ibidem*, s. 555, 604, zob. także *Historia państwa i prawa Polski*, t. 2, s. 332—333; także J. Makarewicz, *Polskie prawo karne*, Lwów—Warszawa 1919, s. 120, 128.

¹⁰⁰ *Zbiór praw...*, s. 598.

O wiele jaśniej przedstawia się kwestia systematyki przyjętej przez komisję kodyfikacyjną dla *Zbioru praw...* Była to systematyka Instytucji Gaiusa i Justyniana: *personae — res — actiones*. W okresach wcześniejszych systematyka ta odgrywała dominującą rolę w pracach nad kodyfikacją prawa¹⁰¹. Czy również odgrywała tak znaczną rolę w epoce Oświecenia? Pomimo iż wtedy zaczęła zdobywać szerokie uznanie systematyka pandektowa, odmienna od systematyki Instytucji, to jednak ta ostatnia nadal była stosowana przy udoskonalaniu prawa. Jeszcze w wieku XIX podział *personae — res — actiones* znalazł zastosowanie w dwu wielkich kodyfikacjach: w Kodeksie Napoleona i w kodeksie cywilnym austriackim z 1811 r. Jak trafnie podkreślił W. Wołodkiewicz, systematyka ta dała się zastosować podczas kodyfikowania prawa w warunkach znacznie różniących się od rzymskich¹⁰².

Andrzej Zamoyski już na samym początku dzieła, w adresie do króla Stanisława Augusta i stanów Rzeczypospolitej, *expressis verbis* stwierdził, iż dzieląc kodeks na trzy części zachował wzór rzymski¹⁰³, a zatem podział według Instytucji. Jest to pierwszy, niezaprzeczalny dowód wpływów prawa rzymskiego na *Zbiór praw...* Jednakże A. Zamoyski w następnych zdaniach adresu zastrzegł, że „w Praw samych robocie” zawsze pamiętał o tym, że tworzył prawa dla swych współrodaków. Można to odczytać jako zapewnienie, iż w treści dzieła nie ma nawiązań do *ius Romanum*. Analiza tekstu kodeksu zaprzecza jednak jego słowom.

Zatrzymajmy się jeszcze na chwilę nad kwestią, od kogo pochodzi projekt przejścia systematyki Instytucji jako ramowej dla *Zbioru praw...* J. Wybicki pisze, iż przedstawił na życzenie przewodniczącego komisji kodyfikacyjnej pewne propozycje dotyczące rozkładu dzieła oraz „...iż po długich naradzeniach się zaszła zgoda na rozkład dzieła i mnie pióro do redakcji oddane zostało”¹⁰⁴. Czy wnioskodawcą był J. Wybicki? Jak już wykazałem, nie był on przeciwny ewentualnemu czerpaniu z prawa rzymskiego w trakcie prac kodyfikacyjnych. Innych wyraźnych dowodów, które pozwoliłyby dać pozytywną odpowiedź, nie ma. Wszystko przemawia raczej za tym, że nie J. Wybicki był tu projektodawcą, tym bardziej że jego następny projekt co do Kodeksu Stanisława Augusta zdecydowanie odbiegał od systematyki Instytucji. Prawdopodobnie za przyjęciem tej systematyki opowiedział się sam A. Zamoyski. Pewnym, wprowadzie nikłym potwierdzeniem tej

¹⁰¹ W. Wołodkiewicz, *Rzymskie korzenie współczesnego prawa cywilnego*, Warszawa 1978, s. 70 i n.

¹⁰² *Ibidem*, s. 80.

¹⁰³ *Zbiór praw...*, s. VI.

¹⁰⁴ Wybicki, *Życie moje...*, s. 304.

hipotezy mogą być słowa J. Wybickiego, w których wysoko oceniał kwalifikacje prawnicze A. Zamoyskiego, upatrując w nim „polskiego Tryboniana”. Również W. Konopczyński widzi w byłym kanclerzu „ojca” podziału kodeksu według Instytucji Justyniana, pisząc: „To on dyktuje kompilatorowi [chodzi tu moim zdaniem o sekretarza, a więc J. Wybickiego — przyp. I. J.] idee przewodnie i strukturę dzieła”¹⁰⁵. Skłaniam się do tezy W. Konopczyńskiego i również przypisuję A. Zamoyskiemu pomysł zastosowania systematyki *personae — res — actiones* na potrzeby kodeksu.

W związku z przyjęciem systematyki Instytucji nasurwa się kwestia, czy A. Zamoyski przyjął, oprócz systematyki, także ogólny podział Instytucji na cztery księgi? Otóż *Zbiór praw...* jest podzielony na trzy części, a każda z nich odpowiada poszczególnym członom składowym trójpodziału: księga pierwsza dotyczy osób, księga druga rzeczy, księga trzecia zaś odnosi się do spraw (sądowych) w ogólności. Czy ramy tych trzech ksiąg nie są zbyt wąskie dla całości materiału zebranego przez komisję? Wydaje się dziwne, że kodyfikatorzy nie poszli za Justynianem, który widział konieczność ujęcia tylko prawa prywatnego w czterech częściach. A przecież *Zbiór praw...* oprócz *ius civile* kodyfikował również prawo karne, obok norm prawa prywatnego znajdują się i normy prawa publicznego.

W cytowanym już adresie do króla i sejmujących stanów A. Zamoyski przedstawiał także pewne podstawowe zasady, które znalazły swój wyraz w treści dzieła. Prezentuje także niektóre nowe rozwiązania nie stosowane w prawie polskim, a które znalazły swe miejsce w przepisach kodeksu. Właśnie te zasady w niektórych działach prawa wykazują pewną zbieżność z zasadami występującymi w *ius Romanum*. Czy przy ustalaniu zasad *Zbioru praw...* rzeczywiście opierano się na zasadach rzymskich? Dokładna analiza treści kodeksu pozwoli dać odpowiedź na to pytanie.

W części pierwszej *Zbioru praw...*, w § 12 art. II mowa jest o upelnieniu na drodze listu królewskiego osób, którym do osiągnięcia wieku dojrzałości brakuje tylko jednego roku¹⁰⁶. To zaś upelnienie, które komentator *Zbioru praw...*, Walenty Dutkiewicz, określa mianem *additio annorum*, było przyznawane tylko w okolicznościach specjalnych, kiedy chodziło o dobro niepełnoletniego. Podobna instytucja upelnienia w pewnych okolicznościach osób nie mających jeszcze ukończonych 25 lat występowała w prawie rzymskim jako *venia aeta-*

¹⁰⁵ Konopczyński, *op. cit.*, s. 377.

¹⁰⁶ *Zbiór praw...*, s. 20.

tis. Na drodze reskryptu cesarskiego pozycję osoby pełnoletniej, o pełnej zdolności do czynności prawnych, uzyskać mógł mężczyzna po ukończeniu 20 roku życia, kobiety zaś po osiągnięciu wieku 18 lat¹⁰⁷. Być może, iż omówiony przepis *Zbioru praw...* został zaprojektowany pod wpływem tej instytucji rzymskiej. Trzeba tu jednak zaznaczyć, że dawne prawo polskie znało instytucję uppełnoletnienia, zwaną *additio annorum* względnie *venia aetatis*. Zdaniem P. Dąbkowskiego odbywało się to na drodze specjalnego przywileju nadawanego zarówno chłopcom, jak i dziewczętom w przypadku zaistnienia szczególnego i uzasadnionego powodu przez panującego, później także przez sądy, a w szczególności przez sąd królewski¹⁰⁸. Podobieństwo nomenklatury i innych szczegółów tej instytucji w dawnym prawie polskim do rzymskiej *venia aetatis* przemawia za przejęciem tego rozwiązania z prawa rzymskiego.

Podobnie sprawa przedstawia się z instytucją zawartą w § 23 art. II. Kodyfikatorzy w tym miejscu przedstawili tzw. prawo kaduka, uznające je za swoiste regalia. W prawie rzymskim spadek nie objęty przez krewnych uprawnionych przy braku testamentu przypadł fiskusowi. Czy przyjęcie podobnego rozwiązania w *Zbiorze praw...* świadczy o wpływie prawa Rzymian? Sądzę, że mamy tu do czynienia z rozwojem paralelnym, niezależnym. Instytucja ta wykształciła się w polskim prawie ziemskim w oparciu o system lenny i wypływała logicznie z tego systemu. Na marginesie tej instytucji trzeba zaznaczyć, że ustalając w prawie polskim stopień pokrewieństwa przyjęto z prawa rzymskiego system liczenia stopni¹⁰⁹.

Bardzo ciekawe postanowienia przynosi § 33 art. IV. Mowa w nim o podporządkowaniu jurysdykcji diecezjalnej duchowieństwa zamieszkającego na terenie danej diecezji. Cały art. IV — *O duchownych* — odegrał główną rolę w sprawie obalenia kodeksu i stał się podstawą do ostrych wystąpień nuncjusza papieskiego w Warszawie¹¹⁰. Postanowienia § 33 są zgodne z propozycjami J. Wybickiego, o których już wspominałem. Wydaje się pewne, że to J. Wybicki doprowadził do ostatecz-

¹⁰⁷ Zob. C. J. 2, 44, 1; także M. Kaser, *Das Römische Privatrecht*, Bd. 2, München 1975, s. 119.

¹⁰⁸ Dąbkowski, *op. cit.*, t. 1, s. 217—218.

¹⁰⁹ Zob. *Historia państwa i prawa Polski*, t. 2, s. 294.

¹¹⁰ Sprawę tą należy ściśle z wiązać także z przepisem § 1 art. V części trzeciej *Zbioru praw...* Otóż przepis ten ustanawia Trybunał Duchowny dla kraju, co jednocześnie prowadziło do wyjęcia spod kompetencji Rzymu spraw sądowych, w których stroną była osoba duchowna. Niewątpliwie przepis ten przepełnił czarę niezadowolenia nuncjusza Archettiego.

nego sformułowania tego przepisu. Źródła zaś jego są, jak podaje sekretarz komisji, rzymskie.

Szczególne znaczenie dla naszych rozważań ma § 1 art. XIII części pierwszej. Artykuł ten zatytułowany — *O patronach spraw* — odnosi się ogólnie do tych, których dziś nazwalibyśmy adwokatami. I właśnie ci patroni zobowiązani byli „przynajmniej i znać doskonale język Polski też łaciński [...] znać [...] prawa krajowe publiczne y cywilne, także mieć [...] wiadomość historyi narodowej, nadto praw natury y praw pospolitych rzymskich”¹¹¹. Wprawdzie prawo rzymskie jest wymienione na końcu, ale sam fakt wzmianki o nim i o konieczności poznania go przez patrona jest bardzo istotny. Przepis tego paragrafu można doskonale powiązać z cytowanym już stwierdzeniem H. Kołłątaja o znajomości *ius Romanum* przez patronów miejskich. Być może A. Zamoyski uznał tu konieczność znajomości prawa rzymskiego także ze względu na jego występowanie w poszczególnych przepisach kodeksu.

Szereg kolejnych artykułów zawiera postanowienia regulujące prawo rodzinne. I w tym dziale również znajdujemy podobieństwa do rozstrzygnięć rzymskiego prawa rodzinnego. W art. XVII — *O mężu i żonie* — który reguluje zawarcie związku małżeńskiego i jego następstwa, § 3 zawiera postanowienia dotyczące zaręczyn oraz konsekwencji ich zerwania. Występują tu pewne podobieństwa do *ius Romanum*, jak: danie zadatku jako swoistego poręczenia, jego przepadku w wypadku zerwania zaręczyn, także zwrot darowizn dokonanych z uwagi na zawarcie małżeństwa w przyszłości¹¹². Kwestię małżeństwa rozpatrywano ówczesnie według obowiązującego prawa kanonicznego, poprzez które na rozwiązania *Zbioru praw...* niewątpliwie znaczny wpływ wywarło prawo rzymskie, z którego przecież prawo kanoniczne czerpało szereg rozwiązań.

Z prawem małżeńskim związany jest także § 6 art. XVIII, w którym określona została pozycja żony rozwiedzionej i wdowy¹¹³. W przepisie tym wchodzi także w grę normy dotyczące instytucji opieki, albowiem rozwódka i wdowa musiała mieć opiekuna, który działałby w jej imieniu w czynnościach zobowiązujących jak i rozporządzających. Wiązało się to, jak określa W. Dutkiewicz, z „wieczną kuratelą kobiet”, która była zasadą „prawa polskiego”. Również w prawie rzymskim opieka nad kobietami była aż do IV w. n.e. jedną z zasad prawa opiekuńczego¹¹⁴. W dawnym prawie polskim opieka nad kobietami była ustanawiana z tych samych powodów co i w prawie rzymskim.

¹¹¹ *Ibidem*, s. 95.

¹¹² *Ibidem*, s. 129; także Kaser, *op. cit.*, Bd. 2, s. 193 i n.

¹¹³ *Zbiór praw...*, s. 145.

¹¹⁴ Zob. Kaser, *op. cit.*, Bd. 2, s. 110. Później opieka nad kobietami praktycznie zanikła.

Artykuł XIX wprowadza nas w dziedzinę władzy nad dziećmi. Po-
stanowienia § 3 mówią o nieponoszeniu odpowiedzialności przez ojca
i matkę za zobowiązania dzieci będących pod ich władzą¹¹⁵ i stwierdzają,
że w przypadku dokonania jakiejś transakcji przez osobę pozostającą
pod władzą, „kredytującemu” dług przepada. Zobowiązania takie stały się
zatem naturalnymi. Znajdujemy tu duże podobieństwo do rozstrzygnięć
rzymskich, albowiem w prawie rzymskim zobowiązanie zaciągnięte przez
syna pozostającego pod władzą ojca było zobowiązaniem naturalnym.
O ile jednak syn posiadał własny majątek nabyty podczas służby woj-
skowej — *peculium castrense* (Dig. 49, 17, 11) oraz w czasie pełnienia
służby publicznej — *peculium quasi castrense* (Inst. Just. 2, 11, 6 pr.),
to wówczas ponosił odpowiedzialność za własne zobowiązania. Podobne
co do zasady rozwiązanie przyjęli twórcy Zbioru praw..., stwierdzając
iż „syn y córka pod rządem oycy y matki będące żadnych tranzakcyi
ani zapisów czynić nie mogą, pod nieważnością onych ipso facto, także
długów zaciągać [...] lecz gdyby syn miał własną swoję przez siebie za-
robioną substancją [...] z niey w tym razie do odpowiedzi winien bę-
dzie kredytorowi swemu”. Nie ma natomiast w przepisach kodeksu roz-
wiązania rzymskiego — tzw. *actio de in rem verso*¹¹⁶, o czym pisze
w komentarzu W. Dutkiewicz¹¹⁷.

Jeszcze jedna instytucja prawa rzymskiego nie została uwzględniona
w przepisach Zbioru praw... Otóż w polskim prawie spadkowym nie by-
ła rozpowszechniona instytucja przejęcia spadku z dobrodziejstwem in-
wentarza. W. Dutkiewicz komentując przepis § 4 art. XIX traktujący
o spadkobiercach obejmujących spadek po rodzicach zauważa, iż „to
justiniańskie dobrodziejstwo inwentarza byłoby dobrem i dla Polski
pożytecznem”¹¹⁸. Także w związku z brakiem oznaczenia przez kodeks
terminu uznania dziecka za prawe po ustaniu małżeństwa uważa on
rozstrzygnięcie prawa rzymskiego za słuszne¹¹⁹.

¹¹⁵ Zdaniem P. Dąbkowskiego już od Statutów Kazimierza Wielkiego przyjęła się
w dawnym prawie polskim zasada, że rodzice nie mogli być pociągani do odpowie-
dzialności za zobowiązania zaciągnięte przez syna; zob. Dąbkowski, *op. cit.*,
t. 1, s. 453. Ale zdaniem J. Sondla prawo rzymskie było traktowane jako doskona-
łe narzędzie w kwestii uregulowania stosunków wewnętrznych i Kazimierz Wielki
dostrzegał znaczenie prawa Rzymian w problemie ujednolicenia prawa w wielu
dzielnicach kraju; zob. J. Sonda, *Ze Studiów nad prawem rzymskim w Polsce
piastowskiej*, Warszawa 1978, s. 68. Stąd być może wzięła się w Statutach i później
była powielana zasada braku odpowiedzialności rodziców za długi syna.

¹¹⁶ Zob. Dig. 15, 3; C. J. 4, 26.

¹¹⁷ Zbiór praw..., s. 152.

¹¹⁸ *Ibidem*, s. 152 i 192; co do dobrodziejstwa inwentarza u Justynina zob.
C. J. 6, 30, 22.

¹¹⁹ Zbiór praw..., s. 158; zob. Dig. 38, 16, 3, 11—12.

W art. XX, w drugim jego paragrafie znajdujemy rozwiązanie bardzo podobne do rozwiązania przyjętego na gruncie prawa bizantyjskiego. Otóż kodyfikatorzy stwierdzają, że „syn wychodzi z rządu ojca y matki, gdy onemuż oyciec lub matka część substancji swojej do wolnego rządzenia wyznaczają y wydzielają”¹²⁰. Wprawdzie, jak pisze P. Dąbkowski, według prawa polskiego „wychodził syn spod władzy ojca bez względu na wiek, gdy wydzielona mu została część substancji”, to jednak rozwiązanie takie zostało przyjęte w prawie polskim pod wpływem średniowiecznego *ius commune*¹²¹. W Noweli 25 cesarza Leona, a więc już w prawie bizantyjskim, wyraźnie jest stwierdzone, iż jeśli ojciec pozwala synowi na samodzielne prowadzenie gospodarstwa, jest to równoznaczne z emancypacją (*emancipatio per separatam oeconomiam*)¹²². Chociaż już i w prawie rzymskim ojciec najczęściej emancypował syna wówczas, gdy dążenia syna do samodzielności uzasadnione były umiejętnym zarządzaniem wydzielonym przez ojca *peculium*¹²³.

Artykuł XXI części pierwszej kodeksu dotyczy instytucji opieki. W dawnym prawie polskim nie rozróżniano opieki od kurateli¹²⁴, używając tych terminów alternatywnie. Dopiero w XVI stuleciu pod wpływem prawa rzymskiego zaczęto odróżniać opiekę sensu stricto od kurateli¹²⁵, nadal jednak pojęcia te w praktyce nakładały się na siebie. W prawie rzymskim opiekun zajmował się ogólną sytuacją prawną podopiecznego, kurator zaś czuwał tylko nad majątkiem danej osoby¹²⁶. W niektórych przepisach art. XXI Zbioru praw... odnajdujemy duże podobieństwo do rozwiązań rzymskich. I tak w § 1 wyliczone zostały przyczyny wyłączające daną osobę od możliwości sprawowania opieki, a więc: stan umysłowy, głuchota, niemota oraz płeć (kobiety). Także i w prawie Rzymian pewne osoby były niezdolne do sprawowania opieki, a to: chorzy umysłowo, niepełnoletni, dotknięci kalectwem (głusi i niemi) oraz kobiety. Spośród kobiet tylko matka i babka od 118 Novelli Justyniańskiej z 543 r. mogły sprawować opiekę¹²⁷. Taki

¹²⁰ Zbiór praw..., s. 149.

¹²¹ Dąbkowski, *op. cit.*, t. 1, s. 454.

¹²² K. E. Z. Lingenthal, *Geschichte des Griechisch — Römischen Rechts*, Aalen 1955, s. 113.

¹²³ K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1976, s. 249.

¹²⁴ Dąbkowski, *op. cit.*, t. 1, s. 486.

¹²⁵ *Loc. cit.*; zob. także *Historia państwa i prawa Polski*, t. 2, s. 285.

¹²⁶ Praktycznie granica między kulturą była dość płynna. Obie te instytucje spełniały zbliżone zadania. Na temat opieki i kurateli zob. P. Bonfante, *Corso di Diritto Romano, Diritto di Famiglia*, Milano 1963, s. 551 i n.; B. Biondi, *Istituzioni di Diritto Romano*, Milano 1972, s. 607—619; A. Watson, *The Law of Persons in the Latter Roman Republic*, Oxford 1967, s. 102—113, 155—158.

¹²⁷ Kaser, *op. cit.*, Bd. 2, s. 228, przyp. 38. Podobnie było w dawnym prawie polskim; zob. Dąbkowski, *op. cit.*, t. 1, s. 491, 516—518.

też porządek co do kobiet przyjęli w § 11 polscy kodyfikatorzy¹²⁸. Można tu oczywiście stwierdzić, że mamy w tym przypadku do czynienia z rozwojem niezależnym. Ale skoro przyjmuje się, że rzymska instytucja opieki oddziaływała na polskie prawo opiekuńcze, należy przyjąć, iż w tym punkcie mamy do czynienia z bezpośrednim wpływem prawa rzymskiego. Tak jest chyba również w dalszych paragrafach art. XXI. W § 5 przedstawione zostały poszczególne rodzaje opieki. A więc najpierw opiekunowie, zapisani — czyli opieka testamentowa, której ustanowienie leżało w uprawnieniach ojca. Dalej opiekunowie wywodzący się z najbliższych krewnych — „to jest agnati, a gdyby tych nie było, z linii matki, to jest cognati”¹²⁹. Jest to zatem odpowiednik rzymskiej opieki ustawowej. Wreszcie § 6, będący uzupełnieniem poprzedniego, przynosi możliwość powierzenia opieki osobom postronnym przez sąd grodzki, co odpowiada rzymskiej *tuteli dativa*; w prawie rzymskim władzą nadającą opiekuna był w Rzymie *praetor tutelaris*, później prefekt miasta, w prowincjach zaś namiestnik prowincji¹³⁰. P. Dąbkowski pisze, że w prawie polskim była znana opieka testamentowa, następnie tzw. opieka przyrodzona, którą określa terminem zaczerpniętym z *ius Romanum* — *tutela legitima* oraz opieka urzędowa — *tutela dativa*¹³¹.

Czy poza recepcją terminologii możemy również mówić o recepcji instytucji? Zdaniem moim w *Zbiorze praw...* jest to widoczne. W prawie rzymskim opieka stała się szczególnego rodzaju obowiązkiem obywatelskim — *munus*; mianowany opiekunem nie mógł jej odrzucić. Co najwyżej mógł starać się o zwolnienie od jej sprawowania z ważnych przyczyn, jak ukończenie 70 lat, posiadanie pięciorga dzieci lub sprawowanie co najmniej trzech innych opiek¹³². Podobne przyczyny, z pewnymi modyfikacjami, wylicza § 13 cytowanego artykułu, zezwalając na wymówienie się od opieki na podstawie jednej z nich. Na pewno nie została ta instytucja przejęta dosłownie z *ius Romanum*, ale jednak jego zasada została tu zachowana. Przyczyny takie, nawet bardziej zbliżone do przyjętych w prawie rzymskim, były znane w prawie polskim przed kodyfikacją A. Zamoyskiego¹³³.

Paragraf 5 art. XXII — *O kuratorach osób y administratorach dóbr sekwestrowanych* — postanawia, że należy wyznaczyć kuratora dla tego, „ktoby był razem ślepym, niemym y głuchym; też gdyby kto był

¹²⁸ *Zbiór praw...*, s. 166.

¹²⁹ *Ibidem*, s. 162.

¹³⁰ Kaser, *op. cit.*, Bd. 1, München 1971, s. 356—357; Bd. 2, s. 224—225.

¹³¹ Dąbkowski, *op. cit.*, t. 1, s. 489 i n.

¹³² Kaser, *op. cit.*, Bd. 1, s. 358, przyp. 71; Dig. 27, 1.

¹³³ *Historia państwa i prawa Polski*, t. 2, s. 304.

szalonym albo też głupim, a ta waryacya choćby tylko czasami nań przychodziła..."¹³⁴. Mamy tu zatem do czynienia z odpowiednikami *cura debilium* i *cura furiosi* i w ich ramach z tzw. *dilucida intervalla*. Trudno znaleźć inne podobieństwa poza identyczną funkcją tej instytucji w obu systemach prawnych i zakresie personalnym. Stosując jednak analogię można twierdzić, że podobnie jak w przypadku opieki tak i kuratela była najprawdopodobniej wzorowana na rzymskim pierwowzorze.

W księdze pierwszej *Zbioru praw...* znajdujemy jeszcze inne związki z prawem rzymskim, wkraczając już w sferę prawa obligacyjnego. Omawiając bowiem w księdze pierwszej szeroko rozumiane prawo osobowe włączają kodyfikatorzy do tego działu również niektóre przepisy z zakresu zobowiązań.

Artykuły XXVII i XXVIII mówią o szypkach, furmanach i karczmarzach oraz o zobowiązaniach, jakie ci zaciągają wykonując swój zawód. Analiza tych dwóch artykułów doprowadza do wniosku, że ich postanowienia są związane z rzymskimi *recepta nautarum*, *cauponum*, *stabulariorum* i uregulowaniem kwestii odpowiedzialności właścicieli statków, gospód i karczem za szkody wyrządzone klientom przez podległy im personel, czyli z odpowiedzialnością z *quasi-deliktu*¹³⁵. Bardzo podobne rozwiązania zawierają § 1 i 4 art. XXVII oraz § 1 i 2 art. XXVIII¹³⁶. Ostatni z wymienionych przepisów wyraźnie przejmując rozwiązania rzymskie: „gdyby karczmarz przez się lub czeladź swoją popasającego albo nocującego na rzeczach jego uszkodził lub na osobie zkrzywdził [...] w dwóynasób szacunek rzeczy wziętej nadgrodzi”. Prawo rzymskie w takim wypadku przewidywało właśnie zasądzenie *in duplum*¹³⁷. W komentarzu do § 1 art. XXVIII W. Dutkiewicz stwierdza, że przepis ten nie został przejęty z prawa rzymskiego, pomimo znacznego podobieństwa, gdyż w świetle prawnych źródeł rzymskich, z chwilą gdy gość wniesie swoje rzeczy do karczmy, czy też zajazdu, jego właściciel staje się zobowiązany do tego, by rzeczy klienta pozostały nie-
tknięte (*rem salvam fore*)¹³⁸.

Zdaniem W. Dutkiewicza § 1 stwierdza inny stan, przyjmując odpowiedzialność właściciela z chwilą specjalnego powierzenia rzeczy jego trosce. W. Dutkiewicz problem przyjęcia odpowiedzialności nie uj-

¹³⁴ *Zbiór praw...*, s. 188.

¹³⁵ Zob. Dig. 47, 5; także Inst. Just. 4, 5, 3; zob. także W. Wołodkiewicz, *Obligationes ex variis causarum figuris*, Warszawa 1968, s. 117—120; także Kaser, *op. cit.*, Bd. 1, s. 586.

¹³⁶ *Zbiór praw...*, s. 233—235.

¹³⁷ Et est in duplum actio — Dig. 47, 5, 2.

¹³⁸ Zob. Dig. 4, 9, 1 oraz Dig. 4, 9, 1, 8.

muje historycznie, dlatego też nie można w pełni zgodzić się z jego wywodami. W prawie rzymskim właściciele karczem, zajazdów początkowo składali specjalne zobowiązanie gwarancyjne co do nietykalności rzeczy klienta; z chwilą jednak, gdy praktyka taka stała się powszechna, nie żądano już składania *receptum*. Podwyższona odpowiedzialność przedsiębiorców miała miejsce już z chwilą, gdy klient rzeczy swoje złożył w zakładzie danego przedsiębiorcy¹³⁹. Zdaniem naszym przepis § 1 stanowiąc, iż „karczmarz pilnowanie takowe wyrażnie na siebie przyimie”, zobowiązuje go do strzeżenia rzeczy przed tzw. zwykłym przypadkiem, zatem w granicach *custodia*.

Obowiązek strzeżenia (*custodiam praestare*) nie obejmował w prawie klasycznym przypadków zaszyłych z powodu siły wyższej¹⁴⁰. A pod to pojęcie można podciągnąć zdanie § 1 art. XXVIII — „wyiąwszy nieprzewidziany przypadek lub naiazd iaki gwałtowny, z którym w żadneyzmowie karczmarz nie był”. Przyjąć zatem należy, że tworząc art. XXVII i XXVIII kodyfikatorzy opierali się na źródłach rzymskich. Brak ponadto praktycznie w dawnym prawie polskim podobnych rozwiązań, z których kodyfikatorzy mogliby ewentualnie czerpać wzory.

W części pierwszej kodeksu znajdujemy jeszcze jeden przepis, który wykazuje pewne podobieństwo do odpowiedniej instytucji prawa rzymskiego. W art. XXXI, traktującym o chłopach, mowa jest w § 4 o uzyskaniu przez chłopą będącego dotąd *glebae adscriptus* wolności osobistej poprzez pismo od dziedzica gruntu, na którym chłop gospodarował, stwierdzające uwolnienie chłopą od poddaństwa. Forma tego uwolnienia jest bardzo zbliżona i zbieżna z rzymską instytucją nieformalnego wyzwolenia niewolnika *per epistulam*¹⁴¹. Nie chodzi mi tu o doszukiwanie się podobieństw między niewolą rzymską a poddaństwem chłopą polskiego. Chodzi jedynie o podobieństwo formy. Dawne prawo polskie znało instytucję niewolnych, z których później wykształcili się tzw. przypisańcy, których sytuacja prawna praktycznie niewiele odbiegała od położenia niewolnych¹⁴². A do takich właśnie przypisańców odnosi się § 4 art. XXXI, który w swych postanowieniach broni również w taki sposób uzyskanej wolności przed zastrzeżeniami następców tego, który takowego wyzwolenia w liście do chłopą dokonał. Być może któryś z członków komisji kodyfikacyjnej znał kwestię nieformalnego wyzwolenia *per epistulam* w prawie Rzymian i taką też drogą dostała się ta

¹³⁹ Kolańczyk, *op. cit.*, s. 418.

¹⁴⁰ Dig. 4, 9, 3, 1.

¹⁴¹ C. J. 7, 6, 1, 1c; także Kaser, *op. cit.*, Bd. 1, s. 295; Bd. 2, s. 136; zob. także Bonfante, *op. cit.*, s. 225; W. W. Buckland, *A text — book of Roman Law*, ed P. Stein, Cambridge 1966, s. 77, 82.

¹⁴² *Historia państwa i prawa Polski*, t. 1, s. 108—109; t. 2, s. 482.

istytucja do kodeksu, wypełniając lukę co do formy wyzwolenia przypisaną.

W art. II, części drugiej *Zbioru praw...*, w treści § 1 znajduje się przepis mówiący o tym, że „kościół iako domy modlitwy, y ku bo-skey przeznaczone chwale [...] z człeka własności są wyjęte”¹⁴³. Prawo rzymskie знаło podział rzeczy na będące w obrocie i z obrotu wyłączone. Pośród tych ostatnich *ius Romanum* wyróżniało rzeczy wyjęte z obiegu w oparciu o prawo boskie; były to tzw. *res extra commercium divini iuris*¹⁴⁴. Wśród nich były także tzw. *res sacrae* — poświęcone kultowi religijnemu: „sacra sunt, quae rite et per pontifices deo consecrata sunt”. Podobny podział przyjmuje w swym dziele Teodor Ostrowski opierając się na prawie rzymskim, ponieważ, jego zdaniem, prawo krajowe takiego pojęcia zupełnie nie znało¹⁴⁵. P. Dąbkowski podaje natomiast, że prawo polskie znało „rzeczy przeznaczone do służby bożej (*divini iuris*)”; i dalej, że „domy boże były wyjęte z obiegu”¹⁴⁶.

Artykuł V traktuje o rzeczach powszechnych i publicznych. Jest to więc przepis mówiący o odpowiednikach rzymskich *res extra patrimonium humani iuris*. Wśród tychże rzeczy prawo Rzymian wyróżniało: powietrze, wodę płynącą, morze, brzegi morskie (*res omnium communes*)¹⁴⁷; § 1 art. V zalicza do rzeczy powszechnych i publicznych powietrze, § 2 rzeki, strumienie i jeziora. W § 1 jest powiedziane, że „gdyby jednak kto tak wysoko dom swój podniósł, iżby światło sąsiadowi zabierał lub okapem danym przykrość sprawował...”. Otóż wraz z zastrzeżeniem, że powietrze jest rzeczą powszechną, kodyfikatorzy wprowadzili w tym paragrafie instytucję związaną w prawie rzymskim ze służebnościami gruntowymi miejskimi, a konkretnie z dwoma: *servitus stillicidii* i *servitus luminis*¹⁴⁸. Autorzy „Historii państwa i prawa Polski” stwierdzają, że prawo polskie znało pośród tzw. służebności budowlanych służebność światła, czy też okapu, które były szczególnie w miastach rozpowszechnione, a ich konstrukcja opierała się na prawie rzymskim¹⁴⁹. Można również przyjąć, iż twórcy *Zbioru praw...* w tym punkcie oparli się na prawie rzymskim.

Kodyfikatory dalej klasyfikując rzeczy przechodzą w art. VII do

¹⁴³ *Zbiór praw...*, s. 277.

¹⁴⁴ Inst. Just. 2, 1, 7.

¹⁴⁵ Z. Zdrójkowski, *Teodor Ostrowski (1750—1802). Pisarz dawnego polskiego prawa sądowego*, Warszawa 1956, s. 87.

¹⁴⁶ Dąbkowski, *op. cit.*, t. 1, s. 256, 258 i 271.

¹⁴⁷ Inst. Just. 2, 1, 1.

¹⁴⁸ Dig. 8, 2, 20, 3 — 6; zob. także Kaser, *op. cit.*, Bd. 1, s. 442.

¹⁴⁹ *Historia państwa i prawa Polski*, t. 2, s. 306.

podziału rzeczy na ruchome i nieruchome. W § 2 stwierdzają, że „pod rzeczy ruchome podpada to wszystko, cokolwiek ma w sobie ruchomość [...] albo co z łatwością z miejsca na miejsce być może przeniesione. Nieruchome rzeczy zaś są, które same przez się ruszać się nie mogą, iak są domy, role, grunta y to cokolwiek do nich natura przyłączyła”¹⁵⁰. Podział ten w prawie polskim odgrywał dominujące znaczenie, choć zdaniem P. Dąbkowskiego pojęcie rzeczy ruchomych i nieruchomości nie było ostatecznie określone¹⁵¹. Natomiast w prawie rzymskim, choć był on już znany prawu archaicznemu¹⁵², to nie odgrywał jednak do czasów justyniańskich tak znacznej roli¹⁵³ i pozostawał w cieniu podziału rzeczy na *res Mancipi* i *res nec Mancipi*. Według *Ius Romanum* za rzeczy nieruchome uważano grunty i to wszystko co z gruntem zostało trwale związane, naturalnie bądź sztucznie. Zauważamy więc pewne podobieństwo w odpowiednim przepisie *Zbioru praw...* Należy jednak zaznaczyć, że w większości feudalnych systemów prawa, gdzie grunt był podstawowym środkiem obrotu, definicja nieruchomości była zbliżona lub tak sama.

Kolejne ślady prawa rzymskiego znajdujemy w przepisach dotyczących spadków. W § 3 art. XVI, mówiącym o testamentach, wymienione są te kategorie osób, które nie posiadają *testamenti factio activa*. Wśród nich są osoby nie będące *sui iuris*; będące „w kurateli” oraz te, które popełniły zbrodnię¹⁵⁴. Podobne ograniczenia występowały w prawie rzymskim. Nie miał zdolności do sporządzenia testamentu ten, kto „in potestate parentis est”; nie mógł także sporządzać testamentu chory umysłowo¹⁵⁵, a zatem będący według kodyfikatorów „w kurateli”. Mamy więc w wymienionym przepisie *Zbioru praw...* ślad wpływu prawa rzymskiego na rozstrzygnięcie przyjęte przez kodyfikatorów. Należy zgodzić się z komentarzem W. Dutkiewicza, że użycie pojęcia osób *sui iuris* jest pewnym anachronizmem i że zapewne w ten sposób chcieli twórcy kodeksu określić, choć niezbyt szczęśliwie, granicę wieku przy *testamenti factio activa*.

W § 5 także znajdujemy pewne podobieństwo do przepisów prawa rzymskiego. Przewiduje ten paragraf, że „testamenta słowne żadnej wagi mieć nie będą, chyba gdyby żołnierz na wojnie aktualnie będący,

¹⁵⁰ *Zbiór praw...*, s. 296.

¹⁵¹ Dąbkowski, *op. cit.*, t. 1, s. 244–245. P. Dąbkowski bardzo dokładnie przedstawia rozwój kategorii rzeczy ruchomych i nieruchomości.

¹⁵² Zob. Kolańczyk, *op. cit.*, s. 264; także Biondi, *op. cit.*, s. 161.

¹⁵³ Kaser, *op. cit.*, Bd. 1, s. 382; także Biondi, *loc. cit.*

¹⁵⁴ *Zbiór praw...*, s. 354.

¹⁵⁵ Dig. 28, 1, 6; Dig. 28, 1, 17.

ostatnią wolę swoją bez pisma w przytomności trzech officerów oświadczył"¹⁵⁶. Jest to więc przejęcie zasady rzymskiego prawa spadkowego z przewidzianym w nim wyjątkiem (testament *in procinctu*). P. Dąbkowski uznaje testament *in procinctu* za szczególny i choć sporządzony w formie ustnej, to jednak obowiązujący¹⁵⁷. Używa w tym wypadku terminologii prawa rzymskiego.

Artykuł XXI, dotyczący sukcesji między małżonkami, w § 1 stanowi, iż na wypadek śmierci męża, jeżeli ten pozostałej żonie „dożywocia”¹⁵⁸ nie zapisał, to ona otrzymywała „czwartą część dochodów z substancyi mężowskiej”¹⁵⁹. Tu nasuwa nam się porównanie z rzymską instytucją kwarty ubogiej wdowy, czyli czwartą częścią spadku po mężu, jaką miała uzyskać pozostała przy życiu żona bez innego zaopatrzenia¹⁶⁰. Prawo polskie od roku 1519 знаło instytucję czwartej części majątku należnego żonie, ale P. Dąbkowski nic nie wspomina o warunkach, w jakich ta część należała się wdowie¹⁶¹. Nie był to też zapewne zapis dla tzw. ubogiej wdowy. Dlatego też opierając się na brzmieniu § 1 art. XXI możemy stwierdzić, iż zasadę wyrażoną w tym przepisie ustawodawcy zaczępnęli bezpośrednio z ustawodawstwa spadkowego Justyniana.

Po bardzo dokładnym omówieniu porządku dziedziczenia w paragrafach art. XX i XXI kodyfikatorzy w artykułach następnych przechodzą ponownie do poszczególnych instytucji prawa rzeczowego. I czynią to bez wstępnych omówień, czy też generalnych podziałów. Artykuł XXII części drugiej kodeksu traktuje bezpośrednio o *Preskrypcji dóbr ruchomych i nieruchomych*. Uderzające jest tutaj wielkie podobieństwo do instytucji zasiedzenia w prawie justyniańskim. Zasiedzenie w prawie rzymskim obwarowane było pewnymi warunkami i wymogami, które Justynian zebrał ostatecznie. Wśród nich występował wymóg, aby rzecz nadawała się do zasiedzenia (*res habilis*)¹⁶². Wymagany był także *titulus*, podstawa prawna, na mocy której nabyto posiadanie prowadzące do zasiedzenia. Tytuł ów musiał być słuszny

¹⁵⁶ *Zbiór praw...*, s. 356.

¹⁵⁷ Dąbkowski, *op. cit.*, t. 2, s. 91.

¹⁵⁸ W prawie polskim małżonkowie zapewniali sobie byt na wypadek śmierci jednego z nich poprzez tzw. dożywocie, a więc zapisy na dobrach męża lub żony. Najczęściej były one dokonywane pod pewnymi warunkami. Zob. *Historia państwa i prawa Polski*, t. 2, s. 282, 317; także Dąbkowski, *op. cit.*, t. 1, s. 440 i n.

¹⁵⁹ *Zbiór praw...*, s. 388.

¹⁶⁰ Nov. Just. 53, 6 i 117, 5; zob. także Kaser, *op. cit.*, Bd. 2, s. 507.

¹⁶¹ Dąbkowski, *op. cit.*, t. 2, s. 37.

¹⁶² Zob. Kaser, *op. cit.*, Bd. 2, s. 287.

i prawdziwy (*iustus titulus*)¹⁶³. Kolejnym wymogiem była *bona fides* — dobra wiara, która wymagana była od posiadacza zasiadywanej rzeczy. Wymóg ten obowiązywał tylko w momencie nabycia posiadania, przy rozpoczęciu zasiedzenia. Późniejsze przekonanie się o bezprawnym charakterze posiadania nie przeszkadzało skutecznemu dokonaniu zasiedzenia. Następnie, aby zasiedzenie wywołało skutki prawne, posiadanie, kolejny warunek, musiało być wykonywane w sposób nieprzerwany i we własnym imieniu. Ostatnim elementem zasiedzenia był *tempus* — czas prawem przepisany. Dawniejsze, dość krótkie terminy Justynian uznał za niesłuszne¹⁶⁴ i wprowadził nowe. Przy *usucapio* (dotyczyło ruchomości) termin ten wynosił trzy lata, zaś przy nieruchomościach (*longi temporis praescriptio*) 10 lat *inter praesentes* i 20 lat *inter absentes*¹⁶⁵.

Jak wyglądało natomiast zasiedzenie w dawnym prawie polskim? Otóż już od wieku XIII posiadacz nie będący właścicielem, który wykonywał posiadanie przez długi czas spokojnie i bez przerw, nabywał przez „dawność” własność rzeczy. Początkowo termin zasiedzenia nie był dokładnie sprecyzowany¹⁶⁶ i nie było innych warunków¹⁶⁷. W Statutach Kazimierza Wielkiego okres dawności wynosił trzy lata i trzy miesiące i ten termin został przejęty w późniejszym okresie. Z zapissek ksiąg sądowych XV w. wyłaniają się różne czasokresy: od 15 do 100 lat¹⁶⁸. W wiekach XIV i XV zasiedzenie w prawie polskim dopiero się kształtowało, być może, jak suponuje S. Roman, pod wpływem terminologii rzymsko-kanonicznej. P. Dąbkowski przytacza także inne warunki „dawności”, jak „posiadanie non vi, non clam, w swoim, a nie cudzem imieniu, dobrą wiarę, tytuł, upływ czasu i posiadanie spokojne”¹⁶⁹. Zaprzecza on też wpływom prawa rzymskiego na „dawność polską”¹⁷⁰.

Jak wyglądają natomiast przepisy Zbioru praw... mówiące o pres-

¹⁶³ Najważniejszymi tytułami przy nabyciu posiadania były: kupno — Dig. 41, 4; C. J. 7, 26; dziedziczenie — Dig. 41, 5; C. J. 7, 29; dozwolona darowizna — Dig. 41, 6; C. J. 7, 27. Wymóg słusznego tytułu był analogiczny do *iusta causa* przy tradycji — zob. na ten temat: Kaser, *op. cit.*, Bd. 2, s. 282.

¹⁶⁴ Zob. np. C. J. 7, 31, 1.

¹⁶⁵ Kaser, *op. cit.*, Bd. 2, s. 286; także Biondi, *op. cit.*, s. 264—265.

¹⁶⁶ Zob. tu rozważania S. Romana, *Z badań nad dawnością w prawie polskim XIV wieku*, CPH, 1965, t. 17, z. 2, s. 73.

¹⁶⁷ Tu zobacz pracę Z. Rymaszewskiego, *Z problematyki dawności w polskim prawie ziemskim*, „Zeszyty Naukowe UŁ” 1968, ser. I, z. 59, s. 117—134.

¹⁶⁸ Roman, *op. cit.*, s. 77; o terminach zob. Dąbkowski, *op. cit.*, t. 1, s. 303—313.

¹⁶⁹ Dąbkowski, *op. cit.*, t. 1, s. 301—302.

¹⁷⁰ *Ibidem*, t. 1, s. 297.

krypcji? Już w § 1 art. XXII zawarta jest definicja preskrypcji, według której warunkami zasiedzenia było spokojne posiadanie rzeczy (brak jednak zastrzeżenia, że posiadanie ma być nieprzerwane), przez czas prawem przepisany. W § 2 zawarte są warunki. Może być zasiedziana rzecz, „która osobistą y szczególną własnością być może”¹⁷¹. Powtórzony został warunek spokojnego posiadania, opartego na dobrej wierze. Następnie kodyfikatorzy postanowili, iż „posesya zaczynać się powinna przez tytuł, czyli prawo sprawiedliwe”. Na końcu wreszcie powiedziane jest, że „tyle czasu y lat w possesyi ma zostawać, ile ninieysze prawa przepisały y wyznaczyły”. Kolejne paragrafy rozwijają szczegółowo postanowienia § 2. I tak w § 3 zajęto się bliżej dobrą wiarą. Kodyfikatorzy przyjmują rozstrzygnięcie prawa rzymskiego co do dobrej wiary w momencie nabycia posiadania. Również rozstrzygnięcia § 4 są zbliżone do rozstrzygnięć przyjętych na gruncie prawa rzymskiego. Przepis ten stwierdza, iż nie mogły być przedmiotem zasiedzenia „rzeczy Bogu poświęcone albo też publiczne”, rzeczy nabyte przemocą i gwałtem, rzeczy skradzione. Tu jednak kodyfikatorzy wprowadzili pewne zastrzeżenia w postaci tzw. *longissimi temporis praescriptio*, o czym będę mówić dalej, a co także jest przez nich poruszone w dalszych przepisach. Brak w przepisie art. XXII rozstrzygnięcia, co rozumieją kodyfikatorzy pod pojęciem „tytuł, czyli prawo sprawiedliwe”¹⁷². Jeżeli chodzi o terminy preskrypcji, to dla ruchomości *Zbiór praw...* przewiduje „1 rok i sześć niedziel”. Natomiast dla nieruchomości przewiduje § 7, w wypadku, gdy posiadacz i właściciel rzeczy mieszkają w jednej prowincji — zatem rzymskie *inter praesentes* — termin 20 lat, zaś jeżeli strony mieszkają w innych prowincjach — rzymskie *inter absentes* — termin 30 lat. Nie pozostawia moim zdaniem wątpliwości co do źródła przepis § 8. Przewiduje on możliwość doliczenia sobie czasu posiadania poprzednika przy nabyciu posiadania rzeczy między osobami żyjącymi i przy dziedziczeniu. W prawie rzymskim było to tzw. *accessio temporis*¹⁷³. Zdaniem W. Dutkiewicza § 8 jest nowością w prawie polskim¹⁷⁴. Został on oparty na prawie rzymskim. Przemawia za tym również brak wymogu istnienia dobrej wiary podczas biegu zasiedzenia, co jest podkreślane w innych prze-

¹⁷¹ *Zbiór praw...*, s. 390.

¹⁷² Na temat słusznego tytułu przy dawności zob. rozważania Rymaszewskiego, *op. cit.*, s. 130.

¹⁷³ *Inst. Just.* 2, 6, 12—13; zob. także Kaser, *op. cit.*, Bd. 2, s. 261; także P. Krüger, *Beitrag zur accessio temporis bei der Ersitzung*, ZSS RA, 1905, Bd. 26, s. 144—148.

¹⁷⁴ *Zbiór praw...*, s. 396.

pisach. Wystarczyła dobra wiara w momencie nabycia posiadania, a przy dziedziczeniu nie była ona wcale brana pod uwagę.

W końcu należy jeszcze stwierdzić, że § 10 art. XXII zawiera przepis podobny do justyniańskiego *longissimi temporis praescriptio*, czyli zasiedzenia nadzwyczajnego, które od *longi temporis praescriptio* różniło się wydłużonymi terminami posiadania i brakiem wymogu słusznego tytułu. *Zbiór praw...* takie właśnie zasiedzenie nadzwyczajne wprowadza w wymienionym § 10, z tą tylko różnicą, że odrzuca tutaj nawet wymóg dobrej wiary, który w *ius Romanum* obowiązywał¹⁷⁵.

Zasiedzenie w *Zbiorze praw...* nie jest więc identyczne z zasiedzeniem w prawie rzymskim (justyniańskim). Ale niewątpliwie mamy w kodeksie do czynienia z przejęciem wielu zasad i warunków ustalonych przez Justyniana. Takie też stanowisko zajmuje P. Dąbkowski, który stwierdza, że przepisy *Zbioru praw...* dotyczące „dawności” opierają się na postanowieniach prawa rzymskiego¹⁷⁶. W niektórych szczegółach kodyfikatorzy odchodzą od prawa rzymskiego, w innych są z nim zgodni. Natomiast recypowane jest z prawa Rzymian rozstrzygnięcie dotyczące zasiedzenia nadzwyczajnego.

Po omówieniu preskrypcji kodyfikatorzy przechodzą do prawa obligacyjnego. Paragraf 3 art. XXVIII mówi o odpowiedzialności sprzedającego za wadę prawną sprzedanej rzeczy¹⁷⁷. Taką odpowiedzialność przewidywało również prawo rzymskie. Sprzedawca odpowiadał na zasadzie rękojmi. Nie jest § 3 na pewno oparty na rzymskim przepisie co do ewikcji, ale jest w nim zachowana idea obowiązku przeniesienia posiadania, a także idea zapewnienia spokojnego posiadania, a w wypadku roszczeń osoby trzeciej zapewnienia posiadaczowi obrony i odpowiedzialności sprzedającego. W dawnym miejskim prawie polskim sprzedawca był zawsze odpowiedzialny za wady prawne „według praw sprzedaży i zwyczajów kupieckich”¹⁷⁸. Ponieważ prawo rzymskie oddziaływało na polskie prawo miejskie, można przypuszczać, że właśnie owe „prawa sprzedaży” oparte były na rozwiązaniach rzymskiego prawa obligacyjnego.

Paragraf 5 art. XXIX zajmującego się kontraktami „arendownymi” przewiduje możliwość obniżenia należnego rocznego czynszu za dzierżawę w kilku przypadkach, m.in. ze względu na nieurodzaj. Była to tzw. defalka¹⁷⁹. Podobną zasadę znaleźć można w prawie rzymskim. Według Dig. 19, 2, 15, 3—5 istniała możliwość obniżenia czynszu —

¹⁷⁵ Kaser, *op. cit.*, Bd. 2, s. 287; także zob. Biondi, *op. cit.*, s. 267—268.

¹⁷⁶ Dąbkowski, *op. cit.*, t. 1, s. 567.

¹⁷⁷ Zob. *Zbiór praw...*, s. 418.

¹⁷⁸ *Historia państwa i prawa Polski*, t. 2, s. 311.

¹⁷⁹ Dąbkowski, *op. cit.*, t. 2, s. 574.

*remissio mercedis*¹⁸⁰ — w wypadku nieurodzaju i wyrównania jego wysokości w późniejszych latach urodzaju. Na te właśnie fragmenty Digestów powołuje się w swym komentarzu W. Dutkiewicz¹⁸¹. Trudno w tym miejscu zdecydować, czy rozwiązanie przyjęte w *Zbiorze praw...* wywodzi się z prawa Rzymian; nie można bowiem odrzucić możliwości rozwoju niezależnego. Instytucja typu defalki była charakterystyczna dla prawa feudalnego.

Artykuł XXX odnosi się do emfiteuzy, która w prawie rzymskim w ostatecznej fazie rozwoju była prawem na rzeczy cudzej. Tak samo ustawiona została natura prawna emfiteuzy w dawnym prawie polskim, chociaż, jak twierdzi P. Dąbkowski, przywiązywano do niej inne znaczenie aniżeli w prawie rzymskim¹⁸². A jednak przepisy *Zbioru praw...* dotyczące emfiteuzy zachowują znaczną zbieżność z odpowiednimi rozwiązaniami prawa rzymskiego. Widać to wyraźnie w treści § 1 art. XXX. Zdaniem kodyfikatorów emfiteuza jest to kontrakt, poprzez który „emphiteuta o kupnie sobie na zawsze lub na czas iaki w pewnych granicach gruntu z ich wszelkimi pożytkami, a to z obowiązkiem płacenia corocznie pewnego czynszu, czyli kanonu, in agnitionem Dominii...”¹⁸³ decyduje. Już sam fakt ustawienia emfiteuzy jako odrębnego kontraktu emfiteutycznego jest wyraźnym nawiązaniem do prawa Rzymian. Postać *ius in re aliena* przyjęła emfiteuza ostatecznie w ustawodawstwie Justyniana¹⁸⁴. Ale jedna z konstytucji cesarza Zenona, wydana prawdopodobnie ok. roku 480, ustawia emfiteuzę jako odrębny kontrakt emfiteutyczny, który dochodził do skutku na drodze samego porozumienia¹⁸⁵. Zatem skoro twórcy kodeksu uznali za stosowne uznać emfiteuzę za odrębny kontrakt, to najpewniej uczynili to pod wpływem prawa rzymskiego, przyjmując rozwiązanie zawarte w konstytucji cesarza Zenona.

Za dalszymi wpływami prawa rzymskiego przemawia przedmiot emfiteuzy oraz obowiązek płacenia corocznego czynszu. Można obecność tych elementów w prawie polskim¹⁸⁶ przypisać rozwojowi niezależnemu, nie będzie to jednak wy tłumaczeniem obecności w *Zbiorze praw...* terminu — kanon — zaczerpniętego niewątpliwie z prawa Rzymian. Również inne przepisy art. XXX wskazują na wpływ rzymskiej emfiteuzy na rozwiązania proponowane przez kodyfikatorów. I tak § 3 okre-

¹⁸⁰ Kaser, *op. cit.*, Bd. 1, s. 567.

¹⁸¹ *Zbiór praw...*, s. 424.

¹⁸² Dąbkowski, *op. cit.*, t. 2, s. 247.

¹⁸³ *Zbiór praw...*, s. 430.

¹⁸⁴ Zob. W. Bojarski, *Emfiteuza według prawa rzymskiego*, Toruń 1970, s. 87.

¹⁸⁵ C. J. 4, 66, 1; zob. także Bojarski, *op. cit.*, s. 71.

¹⁸⁶ Zob. Dąbkowski, *op. cit.*, t. 2, s. 247 i n.

śla prawa i obowiązki emfiteuty: możliwość sprzedania emfiteuty — „wolno będzie takowemu emfiteucie, y swoje prawo iakie ma [...] sprzedać..”, ale z obowiązkiem zawiadomienia o tym właściciela gruntu — „ale za wiadomością dziedzica lub rządcy...”, który posiada prawo pierwokupu, płacąc cenę proponowaną emfiteucie przez osobę trzecią. Jeżeli właściciel gruntu nie skorzystał z prawa pierwokupu, akceptował sprzedaż emfiteuty, za co należało mu się 2% ceny sprzedażnej¹⁸⁷. Ponadto w tym przepisie *expressis verbis* stwierdzona jest dziedziczność emfiteuty, co w praktyce ustawiało ją jako dzierżawę wieczystą. Paragraf 6 art. XXX stwierdza niemożność uwolnienia się od płacenia czynszu nawet w przypadkach nieurodaju, czy też szkód powstałych bez winy emfiteuty. Kanon, którego wysokość była stała, należało płacić regularnie. Przy emfiteucie zatem nie występuje zasada defalki (*remissio mercedis*). Jeżeli czynsz emfiteutyczny nie został przez trzy kolejne lata regularnie wniesiony, właściciel gruntu był uprawniony do odebrania gruntu, skutkiem czego emfiteuta gasła. Gasła ona także, jeżeli emfiteuta pogarszał stan gruntu, a więc nie wywiązywał się z obowiązku utrzymania gruntu w należytych stanie i chronienia go przed pogorszeniem.

Postanowienia Zbioru praw... co do emfiteuty są więc oparte na przepisach prawa rzymskiego i to nie tylko co do zasad, ale również co do wielu rozwiązań szczegółowych¹⁸⁸. Można oczywiście przypuszczać, że skoro prawo polskie przywiązywało do terminu *ius emphyteuticum* inne znaczenie niż prawo rzymskie, to emfiteuta w prawie polskim powstała niezależnie od wpływów *ius Romanum*. Ale też, jak pisze P. Dąbkowski, dopiero pod koniec XVIII stulecia ustaliło się pojęcie emfiteuty w ściślejszy sposób¹⁸⁹.

W art. XXXII również znajdujemy pewną zasadę zbliżoną do zasady prawa rzymskiego. Przepis ten traktuje o zastawie ręcznym. W myśl § 1 wierzyciel-zastawnik, mając przedmiot zastawny w posiadaniu, winien dbać o ową rzecz jak o swą własną, „mieć zupełne powinien staranie. Inaczej za wszelką szkodę, z iego przyczyny y niedopilnowania wynikłą, zastawiającemu odpowiedzieć powinien”¹⁹⁰. Wchodzi więc tu w grę odpowiedzialność za *omnis culpa*; nawet można sądzić, że zachodzi tu odpowiedzialność z tytułu *custodia*. Taka sama odpowiedzialność wchodziła w grę przy rzymskim kontrakcie zastawu ręcznego, gdzie zastawnik odpowiadał za *dolus* i *omnis culpa*, a w pra-

¹⁸⁷ Zbiór praw..., s. 432.

¹⁸⁸ Zob. źródła: Dig. 6, 3, 1 — 2; Inst. Just. 3, 24, 3; C. J. 11, 62—65; zob. także Bojarski, *op. cit.*, s. 109—118, 122.

¹⁸⁹ Dąbkowski, *op. cit.*, t. 2, s. 247—248.

¹⁹⁰ Zbiór praw..., s. 444.

wie późnoklasycznym nawet za *custodia*¹⁹¹. Za wyraźnym wpływem prawa rzymskiego na takie brzmienie § 1 przemawia brak tak dokładnie wyrażonej zasady w dawnym prawie polskim. P. Dąbkowski uważa tylko, że zastawnik był zobowiązany wynagrodzić wynikłą szkodę, ale nie mówi nic o tytule i zakresie odpowiedzialności zastawnika¹⁹².

Kolejny artykuł — XXXIII — dotyczy depozytów. I tu także znajdujemy ślady prawa rzymskiego. Wpływ jego na rozstrzygnięcia kodeksu o umowie depozytu jest tym bardziej niewątpliwy, że w *Zbiorze praw...* kontrakt depozytu został praktycznie nowo uformowany; nie był on, zdaniem B. Leśnodorskiego, dotąd unormowany w prawie polskim¹⁹³. Znało wprowadzić dawne prawo polskie instytucję tzw. wiernej ręki albo też pokładu, która to instytucja posiadała pewne znamiona depozytu, lecz nie spełniała w zupełności jego roli¹⁹⁴. Już w § 1 art. XXXIII wymienione są pewne elementy depozytu, które pokrywają się z elementami depozytu rzymskiego. Z treści § 1 wynika, że przedmiotem depozytu mogła być tylko rzecz ruchoma. Poza tym depozytariusz-przechowawca musiał zwrócić rzecz zdeponowaną w każdej chwili oraz swą usługę wykonywał bezpłatnie. Paragraf 2 tego samego artykułu dotyczy instytucji szczególnego depozytu, który miał miejsce wtedy, gdy kilka osób zgłaszało swe pretensje do tej samej rzeczy. Wówczas przechowawca winien był zwrócić rzecz tej osobie, której dekretem sądowym rzecz sporna została przyznana¹⁹⁵. Twórcy kodeksu zaczerpnęli to rozwiązanie z *ius Romanum*, które znało instytucję depozytu szczególnego, zwanego depozytem sekwestrowym (*depositum sequestre*), którego przedmiotem była rzecz sporna¹⁹⁶. Poza tym w prawie Rzymian depozytariusz zwracał rzecz wraz z pożytkami; nie mógł pobierać z rzeczy zdeponowanej pożytków, jeżeli takowe przynosiła. I na takim stanowisku stoi § 3 postanawiając, że „jeżeli rzecz w depozyt dana przynosiła w czasie takowego składu zysk iaki depozytariuszowi więc y z wszelkim zyskiem (jeżeli innej umowy nie było) wrócona właścicielowi być powinna”. Paragrafy 5 i 6 wyrażają wspólnie inną zasadę prawa rzymskiego. W myśl § 5 depozytariusz odpowiadał

¹⁹¹ Kaser, *op. cit.*, Bd. 1, s. 537.

¹⁹² Dąbkowski, *op. cit.*, t. 2, s. 315.

¹⁹³ *Historia państwa i prawa Polski*, t. 2, s. 571.

¹⁹⁴ Szeroko na temat „wiernej ręki” pisze Dąbkowski, *op. cit.*, t. 2, s. 583—594, także s. 652—655.

¹⁹⁵ *Zbiór praw...*, s. 449; prawo polskie znało takie rozstrzygnięcie; zob. *Historia państwa i prawa Polski*, t. 1, s. 319.

¹⁹⁶ Zob. Kaser, *op. cit.*, Bd. 1, s. 536; także o depozycie sekwestrowym pisze Buckland, *op. cit.*, s. 469.

ex culpa lata i w tych granicach był zobowiązany do troski o rzecz. Nie odpowiadał natomiast według § 6 za *casus fortuitus*¹⁹⁷. W. Dutkiewicz komentując te ostatnie przepisy stwierdza, że „prawnicy rzymscy trafnie to tłumaczą, że kto niedbałemu przyjacielowi zaufał, sam winę sobie przypisać musi”¹⁹⁸. Justynian zaś postanowił, że sam deponent winien pilnować wyboru starannego depozytariusza¹⁹⁹. W przypadku art. XXXIII traktującego o depozytach można więc stwierdzić, że zarówno zasady depozytu w *Zbiorze praw...*, jak i szczegółowe rozwiązania depozytu dotyczące opierają się na przepisach prawa rzymskiego. W tym wypadku mamy zapewne do czynienia z bezpośrednią recepcją rozwiązań prawa rzymskiego.

Dalsze zapożyczenie z prawa Rzymian zawiera § 28 art. XXXV. Mówi on o działalności na szkodę wierzycieli — *fraus creditorum* — oraz o środku procesowym służącym do ochrony wierzycieli. Środek ten wywodzi się niewątpliwie z *ius Romanum* — jest to skarga pauliańska²⁰⁰, przejęta przez wiele prawodawstw. *Zbiór praw...* również przejął zasadę stosowania tej skargi, która mogła być skierowana nie tylko przeciwko nieuczciwemu dłużnikowi, ale także przeciwko osobom, którym „rzeczy iakie ruchome [...] oddał lub ustąpił, lub z dóbr nieruchomych co uprzedał [...] ad massam substantiae Kredytorom bez nagrody powróci”²⁰¹. Według prawa rzymskiego celem akcji pauliańskiej był także zwykły zwrot umniejszenia majątku wierzyciela (wierzycieli) dokonanego przez nieuczciwego dłużnika. Szczególną zaś zaletą tej skargi była właśnie możliwość zaskarżenia nie tylko samego fraudatora, ale także czy też może przede wszystkim osób, które z czynności nieuczciwego dłużnika wyciągnęły korzyści²⁰².

W art. XXXVI, w § 1, znowu spotykamy rzymski termin — *sui iuris* — użyty niezbyt właściwie. Tym razem kodyfikatorzy stwierdzają, że tylko osobom *sui iuris* „wszelkiego gatunku umowy czynić [...] będzie wolno”²⁰³. *Sui iuris* oznaczało w prawie rzymskim przede wszystkim pozycję w rodzinie, zaś zdolność do czynności prawnych, a zatem i możliwość zawierania umów, była zależna także od innych czynników. Użycie terminu *sui iuris* w odniesieniu tylko do zdolności do

¹⁹⁷ *Zbiór praw...*, s. 450.

¹⁹⁸ *Loc. cit.*

¹⁹⁹ Inst. Just. 3, 14, 3.

²⁰⁰ Dig. 22, 1, 38, 4; o akcji pauliańskiej zob. także Buckland, *op. cit.*, s. 596; także Biondi, *op. cit.*, s. 353.

²⁰¹ *Zbiór praw...*, s. 492.

²⁰² Dig. 42, 8, 1 pr.; zob. także Buckland, *op. cit.*, s. 596.

²⁰³ *Zbiór praw...*, s. 495.

zawierania umów można uznać za niedopatrznie ze strony kodyfikatorów²⁰⁴.

W dalszych artykułach części drugiej kodeksu kodyfikatorzy wracają ponownie do prawa rzeczowego, by zająć się w art. XXXVIII kwestią połączenia rzeczy różnych właścicieli. Już § 1, który stwierdza: „ktokolwiek na cudzym gruncie sieie i buduje, do pana gruntu budowla y zasiew z pożytkiem wszelkim należeć będzie”²⁰⁵, zgodny jest z zasadami prawa rzymskiego — *accessio cedit principali* (Dig. 34, 2, 19, 13) i *superficies solo cedit* (Inst. Gai. 2, 73). Dawne prawo polskie знаło nabycie własności na drodze budowy i zasiania. P. Dąbkowski, który o tym pisze, wymienia szereg warunków²⁰⁶, które nie występują w *Zbiorze praw*.. Jego twórcy przyjęli proste rozwiązanie rzymskie, ich zdaniem najdoskonalsze. Sprawę nabycia własności przez przyłączenie porusza również art. XLIII, który bliżej zajmuje się „odsypiskami i oderwiskami”. P. Dąbkowski w swoim *Prawie prywatnym polskim* pisze, że prawo polskie знаło nabycia prawa własności „wskutek działania prądu rzecznoego”, który mógł spowodować tzw. „przybawek, oderwisko, powstanie na rzece wyspy”²⁰⁷. Paragraf 1 art. XLIII odnosi się do przymuliska (przybawku według P. Dąbkowskiego), § 2 do oderwiska, natomiast przepis § 3 reguluje kwestię powstałej na rzece wyspy. Ponadto § 4 dotyczy kwestii własności starego koryta rzeki, która „nowe koryto sobie zrobiła”. Przy przymulisku właścicielem jego stawał się właściciel gruntu, do którego owo przymulisko zostało przyłączone. W wypadku oderwiska własność nabywano dopiero poprzez „preskrypcję”. Wyspę powstałą na rzece § 3 przyznaje właścicielom obu brzegów rzeki. Wreszcie § 4 przyznaje własność odpowiedniej części starego koryta właścicielowi gruntu, który częściowo został zajęty przez nowe koryto rzeki. Podobne instytucje знаło prawo rzymskie. Zarówno *alluvio* (przymulisko), *avulsio* (oderwisko), *alveus derelictus* (opuszczone koryto rzeki), jak i *insula in flumine nata* (wyspa powstała na rzece) powodowały zmiany w prawie własności.

Niektóre rozstrzygnięcia *Zbioru praw*... wykazują dużą zbieżność z rzymskimi odpowiednikami. Niewątpliwe podobieństwo do rzymskie-

²⁰⁴ Sytuacja taka powtórzy się jeszcze w art. XX § 2 części trzeciej kodeksu; kodyfikatorzy zajmują się tam konkurencyjnością dowodów i wymagają od osób sporządzających dokumenty, które miały być środkami dowodowymi, aby były „swego prawa”; także w § 7 art. XX.

²⁰⁵ *Zbiór praw*..., s. 523.

²⁰⁶ Dąbkowski, *op. cit.*, t. 2, s. 186—187.

²⁰⁷ *Ibidem*, s. 183 i n.

go *alluvio*²⁰⁸ wykazuje rozwiązanie zawarte w § 1. Przy oderwisku — *avulsio* — własność przechodziła dopiero przy trwałym połączeniu się gruntów²⁰⁹. Tu *Zbiór praw...* ustanawia nabycie własności przez „pre-skrypcję” w terminie jednego roku i sześciu niedziel, a więc praktycznie również po trwałym połączeniu się gruntów. Jednak ten warunek nie jest *expressis verbis* przez kodyfikatorów wyrażony. Jeżeli chodzi o wyspę powstałą na rzece, to według prawa Rzymian przypadała ona na własność właścicielom gruntów przybrzeżnych. I taką zasadę przyjmuje § 3, który jednak nie idzie dalej za rozwiązaniem rzymskim, według którego, jeśli wyspa leży tylko w jednej połowie rzeki, to własność wyspy przypadała właścicielom gruntów przybrzeżnych przylegających do tej połowy rzeki²¹⁰. Trudno określić, co spowodowało, że kodyfikаторzy nie opracowali bardziej szczegółowo tego przypadku. Czy zadziałała tu zbyt ostrożność, czy też braki techniki kodyfikacyjnej? Podobnie jest zbliżony przepis § 4 do rzymskiego uregulowania kwestii *alveus derelictus*. W myśl Dig. 41, 1, 7, 4 i 5 właściciele gruntów przyległych do opuszczonego koryta rzeki stawali się jego właścicielami po połowie. *Zbiór praw...* wykroczył poza tę zasadę przyznając właścicielowi gruntu zabranego pod nowe koryto rzeki odpowiednią część gruntu w opuszczonym korycie²¹¹.

Na przepisach o oderwiskach i przymuliskach (przysypiskach) kończą się przepisy kodeksu dotyczące rzeczy. W ostatnich kilkunastu artykułach części drugiej *Zbioru praw...* jego twórcy przechodzą do omawiania kwestii odnoszących się zgodnie z podziałem Instytucji Justyniana *ad actiones*. W ramach kodeksu zakres tego terminu jest bardzo szeroki. Obok bowiem czynności procesowych przedsięwziętych przy dochodzeniu roszczeń oraz zasad wymiaru sprawiedliwości kodyfikаторzy włączyli tu prawo karne materialne.

Zajmując się „zbrodniami w powszechności” kodyfikаторzy dzielą je przede wszystkim na publiczne i prywatne. Do zbrodni publicznych § 3 art. XLV zalicza te, „które z swej natury obrażając osobę króla lub samowładność y całość państwa gwałcą razem i bezpieczeństwo narodu; iak są zbrodnie obrażonego maiestatu, zdrada rzeczypospolitey, to jest występki perduelionis, zbrodnie obrażoney powagi sądowej, kradzież Skarbu publicznego, fałszowanie monety...”²¹² Nato-

²⁰⁸ Zob. Dig. 41, 1, 7, 1; Inst. Gai. 2, 70; zob. także Kaser, *op. cit.*, Bd. 1, s. 428; także A. Watson, *The Law of Property in the Later Roman Republic*, Oxford 1968, s. 75—77.

²⁰⁹ Dig. 41, 1, 7, 2; zob. także Biondi, *op. cit.*, s. 240—241.

²¹⁰ Dig. 41, 1, 7, 3; zob. także Buckland, *op. cit.*, s. 211.

²¹¹ *Zbiór praw...*, s. 547.

²¹² *Ibidem*, s. 551.

miast § 5 traktuje jako występki prywatne „złodzieystwo bez gwałtu y włamania się, uderzenie bez zasadzki y krwi wylewu, potwarz bez pism, sianie i budowanie na cudzym gruncie” i inne, które „przez samego ukrzywdzonego dochodzone być powinny”²¹³. Zdaniem J. Makarewicza podział przestępstw na publiczne i prywatne, oparty głównie na rodzaju skargi, utrzymał się w XVII stuleciu²¹⁴. To rozwiązanie przyjmuje i *Zbiór praw...*

Zajmijmy się najpierw przestępstwami prywatnymi. W prawie rzymskim obok przestępstw publicznych — *crimina publica* — znane były przestępstwa prywatne — *delicta* — które były dochodzone przez samego pokrzywdzonego. Należały do nich m.in. *furtum* oraz *iniuria*. Czy można w wypadku § 5 mówić o inspirującym wpływie prawa rzymskiego? Niewątpliwie zachodzą tutaj pewne podobieństwa. Szczegółowe jednak znamiona tych przestępstw w prawie rzymskim i w kodeksie różnią się od siebie znacznie. Na pewno prawo karne rzymskie oddziaływało na praktykę sądów polskich poprzez doktrynę i literaturę prawniczą i tą drogą też prawdopodobnie wywarło pewien wpływ na rozwiązanie § 5 art. XLV. Ale wpływ ten ograniczył się tylko do niektórych znamion.

Przy kradzieży „bez włamania y gwałtu” § 3 i 4 art. LIV przewidują karę prywatną. Jeżeli kradzież dokonana została „bez gwałtu, włamania drzwi, zaporów wszelkich, wybicia ściany y okna” musiał złodziej zapłacić pokrzywdzonemu karę podwójnej wartości rzeczy (*duplum*). Podobną zasadę znajdujemy w prawie rzymskim. Przy *furtum nec manifestum* złodziej również płacił karę *in duplum*²¹⁵. Jeżeli zaś kradzież „z gwałtownym włamaniem się popełniona była”, złodziej musiał ponieść karę „w czwórnasób zapłaciwszy”. W prawie rzymskim gwałtowny zabór rzeczy, rabunek (*rapina*) pociągał za sobą karę w wysokości poczwórnej wartości zrabowanej rzeczy²¹⁶. Tu podobieństwo do prawa rzymskiego jest znaczne; kodyfikatorzy najprawdopodobniej wzorowali się na jego rozstrzygnięciach.

Przejdźmy teraz do przestępstw publicznych. W prawie Rzymian *crimen laesae maiestatis* i *perduellio* były traktowane jako najcięższe zbrodnie publiczne wymierzone przeciwko państwu i jego głowie²¹⁷.

²¹³ *Ibidem*, s. 551—552.

²¹⁴ Makarewicz, *op. cit.*, s. 58—59.

²¹⁵ Inst. Gai. 3, 190.

²¹⁶ Inst. Gai. 3, 189.

²¹⁷ T. Mommsen, *Römische Strafrecht*, Leipzig 1899, s. 537 i n.; zob. także B. Kübler, *Maiestas*, [in:] *Pauly — Wissowa Real — Encyclopädie...*, Bd. XIV¹, Stuttgart 1929, kol. 542—559; także C. Brecht, *Perduellio*, [in:] *ibidem*, Bd. XIX¹, Stuttgart 1937, kol. 615—639.

W prawie polskim oba te przestępstwa były łączone i traktowane jako najgroźniejsze postacie zbrodni publicznych²¹⁸; prawo rodzime opierało się tu bez wątpienia na prawie rzymskim. *Zbiór praw...* łączy obie zbrodnie w art. XLVIII. Czy można doszukać się wpływów *ius Romanum* na rozstrzygnięcia zawarte w Kodeksie? Rzymskie uregulowania co do *crimen laesae maiestatis*, bardzo szczegółowe i wyczerpujące zostały przejęte przez wiele systemów prawnych. W prawie polskim sytuacja wyglądała podobnie. XVIII-wieczna literatura prawa karnego przyznawała, iż przepisy co do przestępstw przeciwko majestatowi królewskiemu opierały się na prawie rzymskim²¹⁹. Przepisy *Zbioru praw...* o obrazie majestatu w wielu miejscach idą, co do zasady, za postanowieniami rzymskiej *lex Julia maiestatis*²²⁰; kodyfikatorzy przepisy dotyczące *crimen laesae maiestatis* i *perduellio* oparli na tej rzymskiej ustawie i komentarzach do niej napisanych przez Ulpiana, Marcianusa, Modestynusa, Papiniana i innych wybitnych prawników rzymskich. A. Lityński jest zdania, iż w praktyce polskich sądów karnych stosowano rozwiązanie rzymskie. Przyczyną sięgania do prawa Rzymian było, jego zdaniem, ubóstwo i prymitywizm norm polskiego prawa karnego²²¹.

Część trzecia *Zbioru praw...* jest zestawieniem przepisów dotyczących prawa procesowego. Na początku twórcy kodeksu prawdopodobnie wzorowali się na Instytucjach Justyniana. W księdze czwartej Instytucji, szósty jej tytuł — *De actionibus* — zaczyna się od definicji *actio*: „*Actio autem nihil aliud est, quam ius persequendi iudicio quod sibi debetur*”. Kodeks w art. I części trzeciej również zawiera definicję akcji — skargi. W. Dutkiewicz komentując tę definicję („sprawa każda, czyli *actio*, w swej istocie jest, gdy kto w sądzie własności lub iakiegokolwiek pokrzywdzenia swego dochodzi”) stwierdza, że nie jest ona zbieżna z podaną definicją Justyniana i że kodeks pojęcie *actio* zawęża tylko do skarg windykacyjnych i skarg o wynagrodzenie szkód²²². Moim zdaniem krytyka W. Dutkiewicza jest niesłuszna. Pogląd jego oparty został o chyba niezbyt dokładne tłumaczenie tekstu Instytucji. Uważam, że zwrot — „własności lub iakiegokolwiek pokrzywdzenia” jest zgodny z brzmieniem Inst. Just. 4, 6 pr. W § 1 kodyfi-

²¹⁸ Zob. *Historia państwa i prawa Polski*, t. 2, s. 332—333; także A. Lityński, *Przestępstwa polityczne w polskim prawie karnym XVI—XVIII wieku*, Katowice 1976, s. 20, 32, 55, 57.

²¹⁹ Zob. S. Salmonowicz, Franciszek Minocki (1731—1784) jako pisarz prawa karnego, [w:] *Miscellanea iuridica*, Warszawa 1961, s. 132, 134.

²²⁰ Dig. 48, 4 — *ad legem Iuliam Maiestatis*.

²²¹ Lityński, *op. cit.*, s. 50.

²²² *Zbiór praw...*, s. 598.

katorzy niewątpliwie oparli się na definicji Justyniana, tylko niezbyt szczęśliwie przełożyli ją na język polski. W tym przekonaniu utwierdza nas podział skarg w § 5 art. I, przyjęty z *ius Romanum*. Paragraf ten głosi, że „sprawy cywilne mają swój podział, raz ku rzeczy, to jest, in actionem realem, drugi raz ku osobie in personalem, a czasem wraz ku osobie y rzeczy in mixtam”²²³. Instytucje natomiast stwierdzają: „Omnium actionum, quibus inter aliquos apud iudices arbitrosve de quaque re queritur, summa divisio in duo genera deducitur: aut enim in rem sunt aut in personam, namque agit unus quisque aut cum eo, qui ei obligatus est vel ex contractu vel ex maleficio, quo casu proditas actiones in personam sunt, per quas intendit adversarium ei dare aut facere oprotere et aliis quibusdam modis: aut cum eo agit, qui nullo iure ei obligatus est, movet tamen alicui de aliqua re controversiam, quo casu proditae actiones in rem sunt”²²⁴.

Ogólny, najistotniejszy podział skarg w *Zbiorze praw...* jest niewątpliwie zgodny z podziałem przyjętym przez Justyniana. Co ciekawsze, zgodne z brzmieniem tego fragmentu Instytucji są § 6 i 7 art. I, które wyraźnie formułują definicję skargi rzeczowej i osobowej. Paragraf 8 tego samego artykułu definiuje skargę mieszaną: „Sprawa wraz złączona, czyli mixta, gdy kto w niej z rzeczy y osoby czego dochodzi”²²⁵. A w Inst. Just. 4, 6, 16 wyraźnie jest powiedziane: „Sequens illa divisio est, quod quaedam actiones rei persequendae gratia comparatae sunt, quaedam poenae persequendae, quaedam mixtae sunt”. Wszystko przemawia zatem za stwierdzeniem, że twórcy *Zbioru praw...* paragrafy dotyczące podstawowego podziału skarg w proponowanym prawie polskim oparli na podziale przyjętym w prawie justyniańskim²²⁶. Zauważył już ten związek W. Dutkiewicz, który w komentarzu stwierdza, iż „podział skarg actiones in rem, aut actiones in personam, denique actiones mixtae jest rzymski”²²⁷, choć jak dalej zauważa, nie ma on żadnego praktycznego znaczenia.

W art. IV, w 14 jego paragrafie, spotykamy instytucję przywrócenia do stanu poprzedniego. Była ona znana w dawnym prawie polskim jako nadzwyczajny środek prawny służący do wznowienia procesu, zaczerpienia niesłusznego wyroku. Środek ten wytworzył się na drodze praktyki sądowej²²⁸. Prawo polskie przejęło rzymski termin *restitutio in in-*

²²³ *Ibidem*, s. 599.

²²⁴ Inst. Just. 4, 6, 1.

²²⁵ *Zbiór praw...*, s. 600.

²²⁶ Na ten temat zobacz: M. Kaser, *Das Römische Zivilprozessrecht*, München 1966, s. 55—56; także Buckland, *op. cit.*, s. 690—691.

²²⁷ *Zbiór praw...*, s. 600.

²²⁸ *Historia państwa i prawa Polski*, t. 2, s. 399.

tegrum. Według *Zbioru praw...* o udzielenie tego środka można było ubiegać się: „Gdy się zdarzy zaś mianowicie *in causis. Iuris*: iż *non ex appellatione, sed ex cruda citatione*, litigans po zapadłym sądzie naszym już dekrete z oczywistych strony obojej kontrowersyi ferowanym, nowe dokumenta tej ważności w swej sprawie wynajdzie, któreby pomienionego dekretu nayistotniejsze *motiva* sprawę decydujące wzruszały”²²⁹. Skoro twórcy Kodeksu skorzystali z rzymskiej nomenklatury, to czy nie skorzystali również z ogólnych zasad tej rzymskiej instytucji ochrony pozaprosesowej? W prawie rzymskim był to surrogat apelacji, którego udzielenie leżało w kompetencji pretora²³⁰. W § 14 kodyfikatorzy udzielają Kancelarii Koronnej i Litewskiej uprawnienia do wydania dekretu o *restitutio* i następnie sprawa, której ono dotyczy, winna być rozpatrzona przez sąd w terminie 2 lat. Tu terminy różnią się. W prawie Rzymian termin ubiegania się o *in integrum restitutio* był jednoroczny. Zmienione są także i inne szczegóły, ale zasada dotycząca *restitutio* jest najpewniej rzymska.

Paragraf 10 art. VII zawiera przepis dotyczący właściwości sądów. Kodyfikatorzy postanawiają, iż „tam ma być forum, gdzie dobra pozwanego leżą”²³¹. W. Dutkiewicz podkreśla fakt zbieżności tej zasady ze słynną rzymską zasadą procesową — *actor sequitur forum rei*²³². Przepis *Zbioru praw...* ma niewątpliwie na uwadze miejsce zamieszkania pozwanego²³³. Ta rzymska zasada została przyjęta i była stosowana w dawnym prawie polskim²³⁴.

Artykuł XX, dotyczący środków dowodowych, w § 1 ustala ich porządek i hierarchię w sposób następujący: „Pierwszy przez pisma. Drugi przez świadków. Trzeci przez przysięgę...”²³⁵ Podobna klasyfikacja dowodów miała miejsce w rzymskim procesie kognicyjnym. Skutkiem utraty znaczenia dowodu ze świadków, na pierwsze miejsce wysunął się tam dowód z dokumentu²³⁶. Ważnym środkiem dowodowym pozostawała również przysięga (*iusiurandum*)²³⁷. Proces polski znał podobny katalog środków dowodowych²³⁸, ale hierarchia tych środków przyjęta w cytowanym przepisie, nasuwa przypuszczenie, iż komisja kodyfikacyjna mogła tu wzorować się na postanowieniach prawa rzymskiego.

²²⁹ *Zbiór praw...*, s. 623.

²³⁰ Dig. 4, 1, 3; zob. Kaser, *Das Römische Zivilprozessrecht*, s. 330 i n.

²³¹ *Zbiór praw...*, s. 677.

²³² C. J. 3, 19, 3.

²³³ Nie można tu zatem zastosować innej rzymskiej zasady — *forum rei sitae*.

²³⁴ *Historia państwa i prawa Polski*, t. 1, s. 344.

²³⁵ *Zbiór praw...*, s. 839.

²³⁶ Dig. 22, 3, 10.

²³⁷ Kaser, *Das Römische Zivilprozessrecht*, s. 197.

²³⁸ *Historia państwa i prawa Polski*, t. 1, s. 550—551; t. 2, s. 390—392.

Jeżeli chodzi o wartość dowodu ze świadków, to prawo rzymskie przyjęło zasadę — *testis unus, testis nullus*²³⁹. Zbiór praw... *expressis verbis* tej zasady nie przyjmuje. Ale z tekstu § 3 art. XX: „A z dwóch świadków nienagannych, którzy z patrzenia na uczynek wykonany świadczyć o uczynku iakim będą, zupełny dowód uznaiemy”²⁴⁰, wywnioskować można, iż zeznanie jedynego tylko świadka nie było traktowane jako środek dowodowy. Prawo polskie wymagało większej liczby świadków, np. sześciu. Zatem kodeks znacznie obniża liczbę świadków i, być może, wprowadza także cytowaną zasadę.

W § 8 tego samego artykułu zawarte są dwie rzymskie zasady procesowe. „W sprawach wszelkich [...] dowód rzeczy (o którą Powód pozwał) od powoda zachodzić powinien”²⁴¹, co jest oparte na zasadzie — *Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*²⁴². Natomiast stwierdzenie: „wszelako gdy pozwany używa iakich excepcyi v. gr. [...] w takim przypadku onus probacyi do pozwanego, iako excepcyi Powoda zależeć będzie”²⁴³, jest zgodne z obowiązkiem udowodnienia przez pozwanego twierdzeń zawartych w *exceptio*, w myśl rzymskiej zasady — *reus in exceptione actor est*²⁴⁴. Na obie te zasady zwraca również uwagę W. Dutkiewicz w swoim komentarzu; mamy tu bez wątpienia do czynienia z recepcją rzymskich zasad procesowych.

W § 7 art. XXII jest mowa o *litis contestatio*. Przepis ten dotyczy jednak spraw kryminalnych²⁴⁵, w których rzymska *litis contestatio* nie występowała.

W art. XXV mówiącym O *Ordynacyach Kancellaryów* występuje wyraźne nawiązanie do prawa rzymskiego, dokonane w świadomym wyborze. Otóż w § 14 przedstawili kodyfikatorzy bazę źródłową dla nauki prawa przez „kancellarzystów”. W tym przepisie przyznają oni wyraźnie znaczną rolę prawu rzymskiemu, pisząc, iż „...do każdego przypadku koronne y litewskie prawa przytoczy lub tych niedostatek okaże, z praw dawnych rzymskich, ex Codice Justiniano zasięgać będzie”²⁴⁶. Miało zatem prawo rzymskie, a konkretnie prawo justyniańskie, odgrywać doniosłą rolę w praktycznym przygotowaniu do zawodu prawniczego. Przepis ten może być również potwierdzeniem naszych opinii, iż kodyfikatorzy czerpiąc wzory z prawa rzymskiego sięgali bezpośred-

²³⁹ C. J. 4, 20, 9.

²⁴⁰ Zbiór praw..., s. 845.

²⁴¹ Ibidem, s. 859.

²⁴² Dig. 22, 3, 2.

²⁴³ Zbiór praw..., s. 859.

²⁴⁴ Dig. 44, 1, 1.

²⁴⁵ Zbiór praw..., s. 865; zob. też komentarz W. Dutkiewicza na s. 879—880.

²⁴⁶ Ibidem, s. 904.

nio do kodyfikacji justyniańskiej. Ponadto przepis ten harmonizuje z postanowieniami § 1 art. XIII części pierwszej *Zbioru praw...*

C. ELEMENTY PRAWA RZYMSKIEGO W KODEKSIE STANISŁAWA AUGUSTA

Jak już zaznaczyłem, Kodeks Stanisława Augusta nie jest dziełem kodyfikacyjnym sensu stricto. Nie jest nawet projektem kodeksu, w odróżnieniu od *Zbioru praw...* Andrzeja Zamoyskiego. Tej ogólnej nazwy użył Stanisław Borowski²⁴⁷, edytor zbioru dokumentów związanych z działalnością deputacji koronnej, opracowującej kodyfikację polskiego prawa sądowego w okresie Sejmu Wielkiego. Nie można jednak uważać kilkudziesięciu projektów-prospektów za ukończoną księgę praw, tym bardziej że prace nad nią nie wyszły poza fazę gromadzenia materiałów. Materiały napływały od teoretyków i praktyków, a także od ludzi bardzo luźno związanych z prawem i z problemami kodyfikacji prawa. Zawierały one różne propozycje *in formando novo codice*. Ich autorami były wybitne osoby, o których pisałem w poprzedniej części pracy. Ponadto swoje uwagi i projekty na adres deputacji nadsyłali: Franciszek Dmochowski, Grzegorz Piramowicz. Do deputacji przesłał swój projekt prawnik Józef Januszewicz, Walerian Bogdanowicz, również prawnik. Obok nich projekty nadesłali inni prawnicy i działacze polityczni — Franciszek Barss i Józef Szymanowski. W zbiorze dokumentów znajdują się także propozycje pochodzące od innych osób, których nazwiska nie zapisały się na trwałe w historii kraju; dlatego też trudno o nich coś bliższego powiedzieć. Znajdują się tam również projekty anonimowe. Te wszystkie materiały wydane przez S. Borowskiego bez przewodniej myśli klasyfikującej dotyczą różnych działów prawa: prawa rzeczowego, rodzinnego, obligacyjnego, spadkowego. Znaczną część materiałów zajmują prospekty dotyczące prawa „kryminalnego” oraz projekty odnoszące się do organizacji sądownictwa. Uwagi dotyczące organizacji wymiaru sprawiedliwości zajmują blisko trzecią część materiałów; świadczy to o żywym zainteresowaniu ówczesnego społeczeństwa szlacheckiego reformą wymiaru sprawiedliwości, a także jest kolejnym dowodem nieładu i chaosu panującego w polskim sądownictwie wieku XVIII.

W projektach wchodzących w skład Kodeksu Stanisława Augusta jest wiele terminów i cytatów łacińskich. Niejednokrotnie mają one

²⁴⁷ Już w trakcie obrad sejmowych w roku 1791 z inicjatywy posła Mielżyńskiego przyjęto uchwałę, aby powstający kodeks nosił imię króla Stanisława Augusta Poniatowskiego; zob. *Kodeks Stanisława Augusta*, s. 20.

niewiele wspólnego z prawnymi pojęciami rzymskimi. Jeden z projektodawców, Józef Kossakowski, proponuje utrzymywanie w prawie polskim terminologii łacińskiej. Inne stanowisko zajmują we wspólnym projekcie G. Piramowicz i F. Dmochowski. Można wnioskować, że są oni przeciwnikami używania łacińskiej terminologii, piszą bowiem: „kiedy będzie zbierał prawa z voluminów, ma wszelkie łacińskie i obce wyrazy na polski język przetłumaczyć”²⁴⁸. W materiałach zebranych przez S. Borowskiego terminy łacińskie związane z *ius Romanum* występują często, wiele z nich bez tłumaczenia na język polski, co świadczy o znacznej roli terminologii łacińskiej.

I tak w kilku projektach użyte zostały terminy *crimen, delictus, culpa*²⁴⁹. Podano też przy nich odpowiednie terminy polskie: zbrodnia, występki, wina. W innych projektach występuje termin *ius patronatus*, względnie *de iure patronatus*²⁵⁰, ale bez polskiego odpowiednika i bez omówienia tej instytucji. Walerian Bogdanowicz w swych *Myślach do prospektu...* zajmując się prawiem małżeńskim używa terminów: *matrimonium ratum, separatio quoad thorum et mensam, matrimonium conscientiae*, także *divortium*, przy czym przed tym ostatnim umieszcza polski termin rozwód²⁵¹. J. Januszewicz w *Myślach do prospektu [...]* o kontraktach i zapisach wspomina o osobach *sui iuris*, czyli „wolnych”, także o dobrej wierze — *bona fides*. Zajmuje się także zastawem dóbr nieruchomości *de hypotheca* oraz zastawem „fantów” — *de pignore*, wreszcie kontraktem „współki albo kompanii, societatis”²⁵². Ponadto dla instytucji „plenipotencji” używa terminów — *plenipotentiā generalis* i *specialis* — z jednoczesnym podaniem na pierwszym miejscu polskich terminów. Podobnie A. Reptowski w *Myślach o [...]* *preskrypcji* czyli *dawności* pisze o „opanowaniu — *occupatione rei*”, także o „*accessione*”, czyli przybycie”²⁵³, używając terminu polskiego i łacińskiego zamiennie.

W kilku projektach występują terminy łacińskie zaczerpnięte z prawa Rzymian, które dotyczą rozwiązań w ramach jednej instytucji. I tak, w projekcie W. Bogdanowicza mówi się o *descendentach* i *ascendentach*, także *collaterales*²⁵⁴. Taka sama terminologia występuje w projekcie H. Stroynowskiego o sukcesji²⁵⁵. W. Bogdanowicz w projekcie dotyczącym sądownictwa duchownego dla oznaczenia przestępstw obok

²⁴⁸ *Ibidem*, s. 73.

²⁴⁹ *Ibidem*, s. 64, 75, 202, 203.

²⁵⁰ *Ibidem*, s. 82, 124.

²⁵¹ *Ibidem*, s. 136—137.

²⁵² *Ibidem*, s. 166, 169, 171.

²⁵³ *Ibidem*, s. 182.

²⁵⁴ *Ibidem*, s. 134.

²⁵⁵ *Ibidem*, s. 180.

nazw polskich używa również terminologii rzymskiej: *crimen laesae maiestatis*, *perduellio*, *crimen rebellionis*, *peculatus*, *homicidium*, *abortus*²⁵⁶.

Podczas gdy w wielu projektach łacińska terminologia prawna używana była sporadycznie i praktycznie ginęła w całości materiałów przedstawionych w języku polskim, projekt Wojciecha Wolskiego *Myśli do prawa i procesu karnego* jest w całości zredagowany w języku łacińskim i jest wyliczeniem wszystkich instytucji, które jego zdaniem winny zostać wzięte pod uwagę przy kodyfikowaniu prawa karnego materialnego i procesowego. Trudno zrozumieć przesłanki, które powodowały W. Wolskim przy sporządzaniu projektu w języku łacińskim. Czy świadczyć to może o romanistycznych zainteresowaniach autora i dobrym opanowaniu łaciny? Można przypuszczać, że katalog instytucji rzymskiego prawa karnego, gdyż takim jest w efekcie projekt W. Wolskiego, został po prostu skopiowany. S. Borowski podaje, że projekt W. Wolskiego nie został z kancelarii królewskiej przesłany do deputacji do spraw kodeksu²⁵⁷.

W swoich projektach autorzy nie powoływali się wyraźnie na jakiś określony system prawa jako na wzór dla kodyfikowanego prawa polskiego. W projekcie G. Piramowicza i F. Dmochowskiego spotykamy stwierdzenie, że natchnienia dla prac kodyfikacyjnych szukać należy „w dobrych wzorach innych krajów”²⁵⁸. Poza tym znajdujemy w innych projektach kilkakrotne odesłania do wcześniejszych polskich prób kodyfikacyjnych: do Statutu Łaskiego i Statutu Litewskiego. Te próby zunifikowania prawa darzą również zaufaniem G. Piramowicz i F. Dmochowski; wspomniane są także poby Jakuba Przyłuskiego i Jana Herburt²⁵⁹. Projektodawcy Kodeksu Stanisława Augusta ustosunkowali się zupełnie inaczej do prawa rzymskiego. Uznali je oni za przyczynę błędów istniejących w polskim prawodawstwie, za źródło bezrozumnych zwyczajów, które zostały „... za prawa przyjęte”²⁶⁰. Zdaniem wielu projektodawców jedynym probierzem wartości powoływanych systemów prawa stanowionego powinno być prawo naturalne. Jeżeli normy jakiegoś prawa pozytywnego nie są sprzeczne ze sprawiedliwością naturalną, mogą być wykorzystywane podczas prac kodyfikacyjnych. G. Piramowicz i F. Dmochowski stwierdzają wyraźnie, iż „nie masz inszego ustaw ludzkich prawidła, którą byśmy sprawiedli-

²⁵⁶ *Ibidem*, s. 309.

²⁵⁷ *Ibidem*, s. 199, 202—204.

²⁵⁸ *Ibidem*, s. 72.

²⁵⁹ *Ibidem*, s. 68, 70, 72—73.

²⁶⁰ *Ibidem*, s. 69. Jest to stwierdzenie zawarte w projekcie G. Piramowicza i F. Dmochowskiego.

wą od niesprawiedliwej ustawę rozeznąć mogli, prócz prawa przyrodzenia", popierając to cytatem zaczerpniętym z *De legibus* Cyserona²⁶¹.

Przechodząc do przedstawienia tych instytucji prawa rzymskiego, które po konfrontacji z prawem naturalnym znalazły uznanie projektodawców prospektów do Kodeksu Stanisława Augusta, odpowiedzieć należy na nasuwające się pytanie. Czy można mówić o wpływie rozwiązań odrzuconego *Zbioru praw...* na zawartość merytoryczną prospektów napływających na adres deputacji opracowującej Kodeks Stanisława Augusta? Bez wątpienia wielu spośród projektodawców do tego dzieła przepisy *Zbioru praw...* były doskonale znane, jak choćby J. Wybickiemu, H. Kollatajowi i innym. Dla pozostałych sprawa walki o *Zbiór praw...* była niezbyt odległą historią i można przyjąć, iż to dzieło kodyfikacyjne inspirowało nadsyłających projekty.

W projekcie Józefa Morawskiego zatytułowanym *Myśli do prospektu Kodeksu* znajdują się pewne rozwiązania zbliżone do rzymskich. Są to rozstrzygnięcia odnoszące się do polskiego prawa kryminalnego. J. Makarewicz w swym *Polskim prawie karnym* zauważył, że ustawodawstwo i judykatura polska uznawały autorytet prawa rzymskiego²⁶², które rozprzestrzeniało się przede wszystkim poprzez literaturę prawniczą²⁶³. Stąd też przejmowano z ustawodawstwa karnego Rzymu pewne instytucje, jak: *crimen laesae maiestatis, perduellio* i inne, opierając się na pewnych wspólnych zasadach rozwoju. J. Morawski ujmuje szereg czynów przestępczych w jedno hasło — *O występku obrażonego majestatu*. Nie tylko J. Morawski mówi o przestępstwach przeciwko majestatowi królewskiemu. Podobny katalog czynów przestępczych zestawia Józef Szymanowski w *Myślach do prospektu prawa kryminalnego*²⁶⁴. Także W. Wolski w swym projekcie zaznacza: *De crimine laesae maiestatis, De crimine perduellionis*²⁶⁵. O ile zbieżności „występku obrażonego majestatu” u J. Morawskiego, J. Szymanowskiego i W. Wolskiego z podobną instytucją prawa rzymskiego niewątpliwie zachodzą, o tyle dalszy ciąg prospektu J. Morawskiego nasuwać może dość poważne wątpliwości. Otóż w części zajmującej się „bezpieczeństwem własności majątku” pisze autor, iż „dalsze [artykuły — przyp. I. J.] rozciągną też kary na ukrywających złodzieja lub rzeczy skradzione, na tających rzeczy znalezione, przejęte lub zbłąka-

²⁶¹ „Nos legem bonam a mola, nulla alia, nisi naturae norma, dividere possumus: hae autem in opinione existimare, non in natura posita, dementis est”; zob. *Kodeks Stanisława Augusta*, s. 71; zob. także Cicero, *De legibus*, I, 16, 44—45.

²⁶² Makarewicz, *op. cit.*, s. 25.

²⁶³ Lityński, *op. cit.*, s. 22, 48, 49.

²⁶⁴ *Kodeks Stanisława Augusta*, s. 193.

²⁶⁵ *Ibidem*, s. 203.

ne"²⁶⁶. Tu romaniście analizującemu ten tekst nasuwa się analogia z rzymskim *furtum conceptum*²⁶⁷. Brak jednak bardziej istotnych analogii, które mogłyby pozwolić na ustalenie rzeczywistego związku propozycji J. Morawskiego z rozwiązaniem prawa Rzymian.

Kolejnym projektem, w którym znajdujemy pewną analogię do prawa rzymskiego, a także analizę jego rozwiązań są *Myśli do prawodawstwa cywilnego* pióra B. Garyckiego, osoby bliżej z prawem rzymskim związanej. W tym projekcie odnajdujemy pewną instytucję z prawa opiekuńczego, która mogłaby być wzorowana na *ius Romanum*. Chodzi tu o kuratelę, a konkretnie o kuratora jako osobę „zatrudniającą się majątkiem osiabionych”²⁶⁸. Zgodne z prawem rzymskim rozgraniczenie opieki i kurateli przyjął właśnie B. Garycki. Idzie także za prawem rzymskim Andrzej Reptowski, który wszelkiego rodzaju opiekunów obarcza także kwestiami majątkowymi. Również w *Zasadach do opieki*, zawartych w jego prospekcie, znajdujemy pewne zbieżności z prawem rzymskim jak oznaczanie opiekuna przez ojca na wypadek śmierci — rzymska *tutela testamentaria*; jeśli ojciec nie wyznaczył opiekuna miała to uczynić władza sądownicza — był to zatem odpowiednik rzymskiej *tutela dativa*. Poza tym A. Reptowski podaje, że opiekunem nie może być niewiasta, z wyjątkiem matki i babki pozostałych dzieci, a także osoba niema czy też chora umysłowo²⁶⁹. Podobne rozwiązanie występowało w prawie justyniańskim; pisaliśmy już o tym przy analizie rozwiązania przyjętego w *Zbiorze praw...* Sporo miejsca poświęca A. Reptowski kurateli nad majątkiem osób umysłowo chorych i marnotrawnych, a także kurateli nad spadkami wakującymi. W tych fragmentach również można stwierdzić przyjęcie ogólnej zasady prawa rzymskiego w kwestiach kurateli. Wreszcie projekt pióra Wyszomirskiego zajmuje się opieką nad małoletnimi. W nim poza ideą opieki nad niedojrzałymi, a będącymi *sui iuris*, występują jeszcze inne elementy znane prawu rzymskiemu. Przede wszystkim opieka testamentowa (*tutela testamentaria*) i tzw. „opieka krajowa”²⁷⁰, którą można porównać z rzymską *tutela dativa*. Poza tym zbieżny jest również wiek, w którym osobę fizyczną zaczyna się traktować jako niedojrzałą. *Ius Romanum* ustaliło tu wiek lat 7. To samo przyjął w swoim projekcie Wyszomirski.

²⁶⁶ Ibidem, s. 62.

²⁶⁷ Inst. Gai. 3, 186—187; 3, 191; zob. również W. Osuchowski, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1967, s. 458—459; także A. Watson, *The Law of Obligations in the Later Roman Republic*, Oxford 1965, s. 232.

²⁶⁸ Kodeks Stanisława Augusta, s. 94.

²⁶⁹ Ibidem, s. 144.

²⁷⁰ Ibidem, s. 150. Projektami nadesłanymi przez Wyszomirskiego zajęła się bliżej J. Kelles-Krauzówna, *Opieka nad małoletnimi sierotami w projektach do*

Można zatem w przypadku rozwiązań Kodeksu Stanisława Augusta dotyczących opieki i kurateli, podobnie jak w analogicznych rozwiązaniach dotyczących *Zbioru praw...*, stwierdzić, że twórcy projektów opierali się na rozwiązaniach rzymskiego prawa opiekuńczego.

Wróćmy jeszcze do projektu B. Garyckiego, gdyż znajdujemy w nim jeszcze jedno bardzo wyraźne nawiązanie do prawa Rzymian. W tym przypadku jest to jednak krytyka tego systemu i nawet zastrzeżenie, że przy kodyfikowaniu prawa polskiego, w odniesieniu do przedstawionej przez niego instytucji, należy zdecydowanie odrzucić rozwiązanie przyjęte na gruncie prawa rzymskiego. Chodzi tu autorowi o kwestię dziedziczenia. Píše B. Garycki, iż „testament, niezgodny z sukcesją naturalną, jest arbitralny, a zatem prawa testamentowe, zasadzone na początku fałszywym i arbitralnym prawa rzymskiego, powinny być wymazane z prawodawstwa stosownego do natury, nie pożyteczne tylko samym prawnikom. Prawna sukcesja naturalna najprzód spływa na dół w linii prostej, potem idzie do góry w linii prostej, na koniec pobocznie rozchodzi się najprzód na dół, potem do góry, zachowując miarę, aby w równym stopniu zostający pokrewieństwa zyskali równe części, żadnej w tej mierze między płcią męską i żeńską nie wprowadzając różnicy, jaką sobie narody uroiły. W niedostatku wszystkich nadmienionych powinien brać sukcesję mąż po żonie lub żona po mężu”²⁷¹. W wypadku braku jakichkolwiek spadkobierców B. Garycki przewidywał *ius caducum*, z tym zastrzeżeniem, iż majątek ów winien być przeznaczony „na powszechne pożytki narodowe”.

Ciekawe jest źródło, z którego B. Garycki zaczerpnął taki właśnie porządek dziedziczenia nie opartego na testamencie. W dawnym prawie polskim porządek ten według P. Dąbkowskiego wyglądał inaczej; prawo polskie nie uznawało też zasadniczo dziedziczenia małżonków po sobie²⁷². Czy zatem nie należy doszukiwać się podstaw dla rozwiązań zaproponowanych przez B. Garyckiego w prawie rzymskim? Zdecydowanie odrzuca on rzymskie dziedziczenie testamentowe. Żaden też z rzymskich porządków dziedziczenia *ab intestato*²⁷³ nie odpowiada dokładnie porządkowi przedstawionemu przez niego. Można jednak znaleźć duże podobieństwo do kolejności dziedziczenia wprowadzonej w Nowelach Justyniańskich. Tu w pierwszej klasie dziedziczyli descendenci, co pozostaje w zgodzie z propozycją B. Garyckiego. Druga klasa

„Kodeksu Stanisława Augusta”, „Rocznik Zakładu Narodowego im. Ossolińskich” 1927—1928, t. 1—2, s. 297—357.

²⁷¹ Kodeks Stanisława Augusta, s. 95.

²⁷² Dąbkowski, *op. cit.*, t. 2, s. 28, 36.

²⁷³ Zob. Kaser, *Das Römische Privatrecht*, Bd. 2, s. 497—510; o dziedziczeniu *ab intestato* pisze Biondi, *op. cit.*, s. 729—739.

obejmowała ascendentów, co jest nadal zgodne z tezą B. Garyckiego. Ale w drugiej klasie umieścił Justynian obok ascendentów także rodzeństwo rodzone i dzieci po zmarłych braciach i siostrach. W trzeciej natomiast — rodzeństwo przyrodnie i dzieci po zmarłych braciach i siostrach przyrodnych; w czwartej zaś — pozostałych krewnych bocznych bez ograniczenia stopnia pokrewieństwa. B. Garycki natomiast w trzeciej klasie umieścił krewnych bocznych, również nie ograniczając stopnia pokrewieństwa. Z jego wypowiedzi co do trzeciej klasy można wyciągnąć wniosek, że ma na myśli zarówno rodzeństwo przyrodnie, jak i rodzone. Zatem oparł się on na prawie rzymskim z Nowel Justyniana, wprowadzając pewne uproszczenia. Poza tym, tak jak u Justyniana, w projekcie B. Garyckiego spadkobranie oparte jest wyłącznie na pokrewieństwie kognacyjnym i na zasadzie równouprawnienia płci w tej dziedzinie²⁷⁴. Również zasadę dziedziczenia małżonków po sobie zaczerpnął B. Garycki z *ius Romanum*. Zasada *bonorum possessio ab intestato* co do dziedziczenia w klasie *unde vir et uxor* nie została przez Justyniana zmieniona i nadal powoływano małżonków do dziedziczenia po kognatach, na ostatnim miejscu²⁷⁵.

Świadektwo wpływów prawa rzymskiego znajdujemy w kolejnym projekcie *O własności fortun kobiecych*, pióra Gabriela Taszyckiego. Projekt ten w całości dotyczy praw majątkowych kobiet i w całej swej treści oparty został, jak wskazuje sam autor, na stanie, „jaki w dawnych rzeczpospolitach był tego”²⁷⁶. Jest projekt ten świadectwem rozległej władzy i erudycji G. Taszyckiego, szczególnie w dziedzinie antyku. G. Taszycki proponuje porównanie tego stanu faktycznego z rzeczywistością XVIII-wieczną i zbadanie, czy „azali nie znajdziem co takiego, co byśmy mogli użytecznie przystosować u siebie”. Jest to zatem *expressis verbis* wyrażona propozycja recepcji przez prawo polskie racjonalnych starożytnych rozwiązań. Znalazło się ich wiele w tym rozbudowanym projekcie. Są tam odesłania do praw greckich, do ustawodawstwa Solona, ale najwięcej ich odnosi się do rzymskich uregulowań pozycji majątkowej kobiet. Wszystkie te rozwiązania znajdują wyrażną aprobatę G. Taszyckiego. Daje się on poznać jako nieprzejednany przeciwnik dysponowania i zarządzania przez kobiety ich majątkiem. Stwierdza, że „słabość płci niewieściej jest poczytana za stan także potrzebujący opieki”, dalej pisze, że „kobiety żadnych osobnojęnych nie powinny mieć majątków, ale tylko mieć uczestnictwo

²⁷⁴ Kaser, *Das Römische Privatrecht*, Bd. 2, s. 511; zob. także Buckland, *op. cit.*, s. 375.

²⁷⁵ Inst. Just. 3, 9, 7; zob. Kaser, *Das Römische Privatrecht*, Bd. 2, s. 507; Kolańczyk, *op. cit.*, s. 483; Buckland, *op. cit.*, s. 375.

²⁷⁶ *Kodeks Stanisława Augusta*, s. 96.

w mężowskich, w ojcowskich lub opiekuńskich"²⁷⁷. G. Taszycki jest zdania, iż kobiety nie powinny posiadać równego prawa w dziedziczeniu i całkowitej swobody rozporządzania majątkiem, gdyż to mogłoby doprowadzić do wyzwolenia się kobiet od „podległości domowej”, na której „natura rządu republikańskiego gruntuje się właściwie...”²⁷⁸ I tu powołuje się na wydarzenia w republice rzymskiej w roku 195 p.n.e., kiedy to toczyła się walka o zniesienie *lex Oppia*, przy czynnym poparciu kobiet rzymskich²⁷⁹. Dalej zastanawia się G. Taszycki nad zakazem ustanowienia przez ojca „właścicielką sukcesji [...] córki własnej”²⁸⁰. Analizuje przy tym przepisy Ustawy XII Tablic oraz przepisy *lex Voconia*, która w roku 169 p.n.e. ograniczyła spadkobranie kobiet²⁸¹. Wspomina także G. Taszycki o konstytucji Justyniana, który zrównał pozycję kobiet w prawie spadkowym z pozycją mężczyzn (Nov. Just. 118 i 127). Cały projekt G. Taszyckiego zbudowany jest głównie w oparciu o rzymskie *leges sumptuariae*²⁸².

G. Taszycki wspomina także *lex Julia de maritandis ordinibus* i stwierdza, że nie dała ona spodziewanych rezultatów. Dalej wspomina o sądzie domowym (*iudicium domesticum*) w rodzinie rzymskiej pisząc, iż był to „najczulszy stróż pocziwości żoninej [...] Mąż, w razie wiarołomstwa krewnych żony swojej zgromadzał i w ich przytomności oną sądził”²⁸³. Zgodne z zasadami prawa rzymskiego co do małżeństwa *sine manu* jest stwierdzenie, iż istniała w nim „wolność małżonków porzucenia się wzajemnie”. Zajmując się kwestią darowizn między małżonkami G. Taszycki powołuje się, idąc za Liwiuszem, na Ustawę XII Tablic: „maiores nostri nullam, ne privatem quidem rem agere femines sine tutore auctore voluerunt, in manu esse parentium, fratrum, virorum”²⁸⁴. Stwierdza on, że w prawie rzymskim zabronione były darowizny między małżonkami. Podaje także, iż zakazuje tego prawo polskie, „warujące, ażeby żona nic czynić nie mogła na rzecz interesu mężowskiego”²⁸⁵.

²⁷⁷ *Ibidem*, s. 97.

²⁷⁸ *Ibidem*, s. 98.

²⁷⁹ Zob. Livius, *Ab urbe condita*, XXXIV, 1—8.

²⁸⁰ *Kodeks Stanisława Augusta*, s. 101.

²⁸¹ Zob. na ten temat B. Kübler, *Das Intestaterbrecht der Frauen im alten Rom*, ZSS RA, 1920, Bd. 41, s. 15—43; także Inst. Gai. 2, 274.

²⁸² Do nich należą oprócz *lex Oppia* jeszcze: *lex Aemilia*, *lex Fannia*, *lex Orchia* oraz *lex Julia Sumptuaria*.

²⁸³ *Kodeks Stanisława Augusta*, s. 107; zob. także Kaser, *Das Römische Privatrecht*, Bd. 1, s. 62.

²⁸⁴ Livius, *op. cit.*, XXXIV, 2, 11.

²⁸⁵ *Kodeks Stanisława Augusta*, s. 108; zob. także Dąbkowski, *op. cit.*, t. 1, s. 419—420.

G. Taszycki wyraża opinię, iż przedstawione przezeń prawa dawnych państw były zgodne z prawem natury. Jego zdaniem należy tu odróżnić prawa polityczne od cywilnych. „Przeto ażeby człek prywatny mógł się o swoim zapewnić życiu i swoją ocalić wolność, z pewnych wyzuwają go dla dobra większego korzyści, które do egzystencji mniej należeć mogą. Ten zamiar miały ustawy wszystkich rzeczpospolit, gdy wyłączały od dziedzictwa majątków kobiety, ażeby wolność rządu i całej społeczności przez ten zawarować sposób”²⁸⁶. Toteż zwraca się do kodyfikatorów, aby „głębokim zastanowieniem wzięli na szalę mądrości swojej prawa o własności kobiecej, na czym treść całej gruntuje się obyczajności i stałość ustaw konstytucyjnych”²⁸⁷. G. Taszycki był więc niewątpliwie zwolennikiem zastosowania rzymskich rozstrzygnięć w kodyfikowanym prawie polskim, proponował też bezpośrednio ich przyjęcie przez prawo rodzime.

Kolejny projekt, pióra A. Reptowskiego, poza romanistyczną terminologią świadczy również o pewnych wpływach prawa rzymskiego. Szczególnie jest to wyraźne w propozycjach dotyczących rozwodu. Paragraf 10 art. 5 tego projektu stwierdza, iż „śmierć cywilna jednego z małżonków, skazanie przez wygnanie z kraju albo wieczne więzienie stroną niewinną uwalnia od związków małżeńskich”²⁸⁸. Tu A. Reptowski oparł się według wszelkiego prawdopodobieństwa na prawie rzymskim, w którym śmierć cywilna (*capitis deminutio maxima*) pociągała za sobą rozwiązanie małżeństwa²⁸⁹. Również postanowienie § 11 jest oparte na *ius Romanum*. Małżeństwo ulegało rozwiązaniu, jeżeli przez długi czas nie było żadnych wiadomości o zaginionym małżonku. Prawo rzymskie tak samo regulowało tę sytuację; początkowo długość okresu bez wiadomości nie była określona, ale w późnym prawie poklasycznym wprowadzono pewne terminy²⁹⁰.

Na rozstrzygnięciach prawa rzymskiego rodzinnego opiera się także A. Reptowski w swoich propozycjach zawartych w projekcie dotyczącym stosunków między rodzicami i dziećmi. I tak na początku rozdz. III ogólnie przedstawia strukturę rodziny w sposób następujący: „Najpierwsza jest władza rodzicielska nad dziećmi. Rodzą się dzieci z rodziny, której ojciec jest głową”²⁹¹. Na podobnych zasadach opierała

²⁸⁶ Kodeks Stanisława Augusta, s. 110.

²⁸⁷ *Ibidem*, s. 111.

²⁸⁸ *Ibidem*, s. 137.

²⁸⁹ Kaser, *Das Römische Privatrecht*, Bd. 1, s. 325; także Bonfante, *op. cit.*, s. 328—331.

²⁹⁰ Kaser, *Das Römische Privatrecht*, Bd. 2, s. 174—175.

²⁹¹ Kodeks Stanisława Augusta, s. 138.

się władza ojcowska w dawnym prawie polskim. Chociaż początkowo była ona bardzo silna, szczególnie w stosunkach osobistych, to później jednak te więzi uległy pewnemu osłabieniu²⁹². A. Reptowski w projekcie obstraja przy silnej władzy ojca rodziny. Czy zatem nie należy w tym wypadku szukać pierwowzoru w prawie rzymskim? Tam również stosunki rodzinne oparte były na bardzo silnej, początkowo nawet nieograniczonej władzy głowy rodziny. Jakie widzimy dalsze podobieństwa? Otóż A. Reptowski przyjmuje, iż władza ojcowska poprzez „1. prawo małżeństwo, 2. przez legitymowanie dzieci przed prawnym małżeństwem splodzonych, 3. przez przysposobienie” powstaje. Taki sam katalog źródeł *patria potestas* występował w rzymskim prawie rodzinnym. Urodzenie się dziecka w *iustum matrimonium* powiązane zostało z domniemaniem ojcostwa²⁹³. Ale nastąpiło to dopiero w prawie klasycznym. Natomiast w starym prawie rzymskim o uznaniu dziecka za zrodzone w prawnym małżeństwie decydował sam *pater familias*²⁹⁴. Podobnie występowała w prawie rzymskim *legitimatio*, czyli nadanie pozycji dzieci małżeńskich dzieciom zrodzonym poza małżeństwem. Można to było uczynić bądź poprzez reskrypt cesarski, bądź przez zawarcie małżeństwa przez osoby, z których związku dzieci się urodziły. Podobne rozwiązanie przyjęło dawne prawo polskie nadając królowi, później sejmowi uprawnienie do legitymacji dzieci nieślubnych²⁹⁵. Również znana była *legitimatio per subsequens matrimonium*, z tą jednak różnicą, że tę formę legitymacji przyswoiło sobie tylko prawo miejskie, odrzuciło zaś ją prawo ziemskie²⁹⁶. O przysposobieniu mówi A. Reptowski nie rozbudowując tej instytucji. Pewne podobieństwa do prawa rzymskiego wykazuje natomiast pkt 6 art 1 oraz art. 3 projektu A. Reptowskiego, mówiące o zgaśnięciu władzy ojcowskiej. Powodowały jej zgaśnięcie śmierć ojca, jego banicja bądź uznanie za zdrajcę ojczyzny oraz okrutne traktowanie dzieci. W myśl zaś art. 3 „syn wychodzi z rządu ojca i matki, gdy mu część substancji swojej do wolnego rządu wyznaczają i wydziela, także kiedy do publicznej krajowej wysługi będzie wybrany i powołany”²⁹⁷. Śmierć ojca, jego banicja, czy też okrutne traktowanie dzieci powodowały według dawnego prawa

²⁹² Zob. Dąbkowski, *op. cit.*, t. 1, s. 450; także *Historia państwa i prawa Polski*, t. 1, s. 287.

²⁹³ Znaleźć je można w źródłach: Dig. 38, 16, 3, 11—12; także Dig. 2, 4, 5.

²⁹⁴ Służyło do tego *tollere liberum* — zob. Kaser, *Das Römische Privatrecht*, Bd. 1, s. 65; także B. Łapicki, *Władza ojcowska w starożytnym Rzymie*, Warszawa 1933, s. 18—19, 103—106.

²⁹⁵ *Historia państwa i prawa Polski*, t. 2, s. 283.

²⁹⁶ *Ibidem*, s. 283 i 301.

²⁹⁷ *Kodeks Stanisława Augusta*, s. 139.

polskiego zgaśnięcie władzy ojca tak samo jak w prawie rzymskim²⁹⁸. Co do art. 3, to znajdujemy w nim podobieństwo do zasady zawartej w prawie bizantyjskim, o czym już pisałem w rozważaniach dotyczących analogicznej instytucji *Zbioru praw...*, ale są w nim również podobieństwa do zasad prawa rzymskiego. Bowiem z jego źródeł także wynika, iż otrzymanie wysokiego stanowiska kapłańskiego, np. kapłana Jowisza, a za czasów Justyniana otrzymanie infuły biskupiej lub objęcie wysokich urzędów państwowych, powodowało zgaśnięcie władzy ojca nad synem²⁹⁹. Te dość wyraźne przejęcia pewnych rozwiązań z *ius Romanum* świadczą niewątpliwie o tym, iż A. Reptowski był także zwolennikiem recepcji niektórych instytucji prawa Rzymian przez prawo polskie.

Kolejne projekty zawierają propozycje nowego uformowania prawa rzeczowego i obligacyjnego. Józef Wybicki w jednym ze swoich projektów dotyczącym właścicieli gruntów ziemiańskich oraz zapisów umieszcza pewne rozwiązania mające ścisły związek z prawem rzymskim. Spotykamy przede wszystkim w tym projekcie terminy prawne rzymskie; ale nie terminologia jest tu jedynym śladem. W art. 6 — *O oderwiskach i przysypiskach*³⁰⁰ J. Wybicki zajmuje się kwestią własności gruntu utraconego lub uzyskanego wskutek działania płynącej rzeki i proponuje rozwiązanie identyczne z przepisami o przysypiskach i oderwiskach w *Zbiorze praw...* A. Zamoyskiego, wzorowanymi na odpowiednich rozstrzygnięciach rzymskiego prawa rzeczowego.

Podobnie bardzo schematycznym, ramowym programem jest projekt Józefa Januszczyka *O właścicielach dóbr i gruntów ziemiańskich, o rolnikach i jakichkolwiek osobach osiadłych na gruncie ziemiańskim...*³⁰¹ Píše w nim autor o „rzeczach na cudzym gruncie przypadkiem odnalezionych”, także o „odkryciu skarbu w ziemi zakopanego”. Podobne problemy dotyczące prawa własności rozstrzygało również *ius Romanum*. Obie sytuacje przedstawione przez J. Januszczyka należy zestawić z dwoma rzymskimi sposobami pierwotnego nabycia własności. Chodzi tu o zawłaszczenie rzeczy niczyjej i znalezienie skarbu. Prawo rzymskie znało nabycie własności na rzeczy niczyjej lub porzuconej przez właściciela *cum animo dereliquendi*³⁰². Ze względu na zupełny brak szczegółów dotyczących tej instytucji w projekcie J. Ja-

²⁹⁸ *Capitis deminutio maxima; deportatio in insulam*; zob. Osuchowski, *op. cit.*, s. 304.

²⁹⁹ Zon. *Inst. Just.* 1, 12, 4; C. J. 12, 3, 5; także Kaser, *Das Römische Privatrecht*, Bd. 2, s. 214.

³⁰⁰ *Kodeks Stanisława Augusta*, s. 160.

³⁰¹ *Ibidem*, s. 161—163.

³⁰² Kaser, *Das Römische Privatrecht*, Bd. 1, s. 426.

nuszewicza ślad powiązań z prawem Rzymian jest tu bardzo nikły. Podobnie przedstawia się sprawa co do odkrycia skarbu „w ziemi zakopanego”. W prawie rzymskim znalezienie skarbu (*inventio thesauri*) pociągało za sobą nabycie własności³⁰³. Dla ścisłości trzeba zaznaczyć, że oba wspomniane sposoby jej nabycia znane były w dawnym prawie polskim, szczególnie zaś znalezienie skarbu. Jak stwierdza P. Dąbkowski, prawo koronne nie uregulowało kwestii znalezienia skarbu. Zrobiło to natomiast prawo litewskie³⁰⁴ i to w sposób identyczny z rozwiązaniem przyjętym w prawie rzymskim za czasów Hadriana i recypowanym przez Justyniana³⁰⁵. Podobne problemy pojawiają się przy dalszej lekturze projektu J. Januszewicza w miejscu, kiedy mówi on o „odsepiskach”, „oderwiskach” i „wyspach odkrytych na rzekach granicznych”. O ile „odsepiska i oderwiska” nie nasuwają wątpliwości, to określenie „wyspy odkryte na rzekach granicznych” wymaga pewnego wyjaśnienia. Myśli tu chyba J. Januszewicz o rzece rozgraniczającej grunty leżące na obu jej brzegach i należące do różnych właścicieli. W takim wypadku wyspa na tej rzece to według terminologii rzymskiej *insula in flumine nata*. Należy przypuszczać, iż J. Januszewicz wspominając o konieczności uregulowania tej kwestii w mającym powstać Kodeksie Stanisława Augusta miał na uwadze odpowiednie przepisy wcześniejszego Zbioru Praw..., w którym *insula in flumine nata* została uregulowana na ogół zgodnie z zasadą przyjętą przez prawo rzymskie. Wprawdzie pewne szczegóły wyszły tu poza zakres *ius Romanum*, jednakże idea rzymskiego rozwiązania została zachowana.

Pióra Franciszka Barssa jest projekt mówiący O właścicielach placów i gruntów miejskich³⁰⁶. F. Barss nazywa tu służebności „poniewolami”, ale dodaje również, że mowa tu *de servitutibus*. W § 1 dzieli służebności dotyczące gruntów na „miejskie i wiejskie”, a zatem zgodnie z klasyfikacją prawa rzymskiego. W paragrafach od 4 do 8 F. Barss przedstawia służebności miejskie: O wspólnej ścianie, czyli powinności znoszenia ciężaru sąsiedzkiej budowli; O prawie wpuszczenia belki w ścianę sąsiedzką; O ścieku wody i okapie tudzież o niewpuszczaniu kanałów w grunt sąsiedzki; O nieprzewyższaniu własną budową sąsiedzkich domów i o niezaciemnianiu widoku, wreszcie O niedawaniu

³⁰³ *Ibidem*, s. 426—427; zob. także Buckland, *op. cit.*, s. 218—221; Watson, *The Law of Property...*, s. 74.

³⁰⁴ Dąbkowski, *op. cit.*, t. 2, s. 180—181.

³⁰⁵ Inst. Just. 2, 1, 39; także Kaser, *Das Römische Privatrecht*, Bd. 1, s. 427; Buckland, *op. cit.*, s. 219.

³⁰⁶ Kodeks Stanisława Augusta, s. 164. Franciszek Barss, prawnik, palestrant warszawski, to znana postać w Warszawie Stanisława Augusta; zob. biogram Barssa pióra A. Skałkowskiego zamieszczony w PSB I, s. 308—309.

okien i otworów na grunt sąsiedzki. Wszystkie te służebności figurują w katalogu służebności gruntowych miejskich prawa rzymskiego³⁰⁷. Oparł się więc F. Barss w swym projekcie niewątpliwie na prawie rzymskim rozszerzając nawet katalog służebności ze Zbioru praw...

W kolejnym projekcie pióra A. Reptowskiego, traktującym tym razem O *preskrypcji* czyli *dawności*, widać wyraźny wpływ prawa Rzymian. W oparciu o nasze wywody co do zasiedzenia w Zbiorze praw... i o źródła rzymskie stwierdzić można, iż projekt A. Reptowskiego jest jeszcze bardziej klarowny, jeśli chodzi o recepcję rozwiązań rzymskich. A. Reptowski w pierwszej wersji swego projektu przedstawia ogólne zarysy instytucji dawności. Przedstawia kolejno, co może, a co nie może być przedmiotem zasiedzenia, następnie „kon-dycje do preskrypcji koniecznie potrzebne, jak są: 1. dobra wiara — czyli przeświadczenie, że rzecz posiadana przez nas naszą własnością jest; 2. tytuł sprawiedliwy, jako na przykład: donacja, kupno, darowizna; 3. własność rzeczy legalnie posiadana, to jest: aby nie była zabrana komu lub wydarta gwałtem; 4. czas prawem opisany do posesji; 5. ustawiczność, czyli nieprzerwana posesja”³⁰⁸. A zatem są to warunki zgodne z przyjętymi przez prawo rzymskie. W drugiej wersji tego projektu A. Reptowski ponownie przedstawia w art. 1 rzeczy, które nie mogą „być nabyte [...] przez dawność, które są przeznaczone do publicznego używania”, zaś w art. 2 jeszcze raz prezentuje warunki, które czynią „preskrypcją ważną lub nieważną”. Jest to katalog identyczny z przedstawionym w pierwszej wersji projektu. Wreszcie art. 4, mówiący o tym, „jakiej trzeba posesji, żeby nabyć prawa preskrypcji” stwierdza, iż „na rzeczy ruchome nabywa się [te prawa — przyp. I. J.] w przeciągu lat 3-ch, na nieruchomości — przez 10 lat między przytomnymi w jednej prowincji, a w lat 20 między nieprzytomnymi”³⁰⁹. Jest to całkowicie zgodne z postanowieniami prawa justyniańskiego³¹⁰. Prawo polskie nie знаło tak określonych terminów zasiedzenia ruchomości i nieruchomości³¹¹. A. Reptowski przyjmuje również zasadę instytucji justyniańskiego zasiedzenia nadzwyczajnego³¹². Dodaje jednak termin 50 lat spokojnego posiadania, który nie jest zgodny z terminami w justyniańskim zasiedzeniu nadzwyczajnym³¹³.

³⁰⁷ Patrz — *De servitutibus praediorum urbanorum*: Dig. 8, 2, 40.

³⁰⁸ *Kodeks Stanisława Augusta*, s. 182.

³⁰⁹ *Ibidem*, s. 183—184.

³¹⁰ Inst. Just. 2, 6 pr.

³¹¹ Zob. Dąbkowski, *op. cit.*, t. 1, s. 303—313; także Rymaszewski, *op. cit.*, s. 131—132.

³¹² *Kodeks Stanisława Augusta*, s. 184.

³¹³ Justynian wprowadził terminy 30 i 40 lat; zob. C. J. 7, 39, 8, 1; termin 50 lat zaczerpnął A. Reptowski z Vol. Leg. VIII, 955.

W projekcie J. Januszewicza, poświęconym prawu obligacyjnemu, mowa jest o kontrakcie emfiteutycznym. Jest to kolejne nawiązanie do cytowanej przez nas konstytucji cesarza Zenona (C. J. 4, 66, 1). Ponadto w art. 5 tego projektu mówi się o obowiązku polepszenia gruntu, a także o obowiązku płacenia corocznego czynszu³¹⁴. Takie również obowiązki ciążyły na emfiteucie według prawa rzymskiego³¹⁵.

Omawiany projekt J. Januszewicza zawiera również inne ścisłe powiązania z rzymskimi zobowiązaniami. Przede wszystkim art. 1, traktujący o „kontraktach w powszechności”, zajmuje się kontraktami bezimiennymi, które „na tych czterech gruntują się wyrokach: daję, abys dał, daję, abys uczynił, czynię, abys dał, czynię, abys uczynił”³¹⁶. Ten podział typów kontraktów bezimiennych w projekcie J. Januszewicza jest bez wątpienia zaczerpnięty z *ius Romanum*³¹⁷. Autor podając dalej warunki ważności kontraktu, niewłaściwie używa rzymskiego terminu *sui iuris* dla określenia statusu danej osoby ze względu na jej wiek.

W art. 6 projektu zajmuje się J. Januszewicz kontraktem depozytu. I tu również znajdujemy podobieństwo do rozwiązań rzymskich. Zgodność przedstawionych elementów tej umowy z rzymskim depozytem jest wyraźna: a więc zakaz używania zdeponowanej rzeczy, obowiązek zwrotu przez deponenta nakładów i wydatków, które poniósł depozytariusz. Również odpowiedzialność depozytariusza jest oparta na zasadach prawa rzymskiego. Odpowiadać miał zatem za *dolus* i *culpa lata*, co wyraźnie uwzględnia J. Januszewicz³¹⁸. W dalszej części projektu zajmuje się jego autor kontraktem „współki” oraz „plenipotentji”. Brak jednak szczegółowych rozwiązań nie pozwala na rozstrzygnięcie problemu ewentualnego podobieństwa ich do rzymskich kontraktów spółki i zlecenia. Oba te kontrakty były dobrze opracowane przez prawo polskie. Z rozważań P. Dąbkowskiego trudno wywnioskować, aby prawo rzymskie miało wpływ na ich ukształtowanie się w prawie rodzimym³¹⁹.

Poza dostrzeżonymi przeze mnie dotąd wpływami czy też śladami prawa rzymskiego w projektach nadesłanych do deputacji koronnej znajdujemy w projekcie H. Stroynowskiego, dotyczącym sukcesji, wzmiankę o *ius Romanum*. Pisze on o nim tymi słowami: „Ktokolwiek

³¹⁴ Kodeks Stanisława Augusta, s. 168.

³¹⁵ Bojarski, *op. cit.*, s. 109—115.

³¹⁶ Kodeks Stanisława Augusta, s. 166.

³¹⁷ Dig. 19, 5, 5 pr.; także Kaser, *Das Römische Privatrecht*, Bd. 2, s. 420; Buckland, *op. cit.*, s. 521—526; Biondi, *op. cit.*, s. 514—519.

³¹⁸ Kodeks Stanisława Augusta, s. 168.

³¹⁹ Dąbkowski, *op. cit.*, t. 2 — wierna ręka (pokład), s. 583—594; spółka — s. 598—603.

w prawie rzymskim, w prawie feodalnym [...] postrzega ciemne, niedokładne, jedne drugim przeciwne i częstokroć jawnie fałszywe wyobrażenia, na których się zasadza ustanowiony lub podawany porządek sukcesji, ten wątpić nie może, że jak w innych tak i w tej materii, chcąc na pewną trafić drogę, udać się potrzeba do czystego źródła sprawiedliwości przyrodzonej i z niego czerpać te jasne prawdy, które z pewnością okazują, co się komu należy, co jest wolno, a co się nie godzi"³²⁰. H. Stroynowski posługuje się terminami *descendentes* i *ascendentes* i mówi o przejściu nie objętego majątku spadkowego na skarb państwa, co kojarzy się z rzymskim kadukiem. W 18 zaś punkcie tego projektu kolejność sukcesorów w dziedziczeniu beztestamentowym³²¹ jest zbieżna z kolejnością dziedziczenia beztestamentowego w prawie Nowel Justyniana. Najpierw zatem sukcesja dzieci po rodzicach, po tym sukcesja rodziców i dziadków po dzieciach. Kolejnymi spadkobiercami są bracia i siostry rodzone, po nich następują krewni w „linii ojcowskiej i macierzystej”. Na końcu zaś ustanawia H. Stroynowski sukcesję „żony po mężu i wzajemnie”. Zapewne uznał on przepisy Nowel Justyniańskich o spadkobranii beztestamentowym za najdoskonalwsze ujęcie odpowiednich zasad prawa natury³²².

³²⁰ Kodeks Stanisława Augusta, s. 175.

³²¹ *Ibidem*, s. 180.

³²² Jak zauważa A. Marchwiński, pozostaje H. Stroynowski, szczególnie w dziedzinie prawa prywatnego, w sferze zasad rzymskiego prawa cywilnego i najprawdopodobniej wprost z tego prawa czerpie swe rozwiązania. Zob. A. Marchwiński, *Poglądy filozoficzno-prawne Hieronima Stroynowskiego*, Warszawa 1930, s. 113—114. Jednakże H. Stroynowski uznaje w swoim głównym dziele starą rzymską zasadę — *pacta sunt servanda*, lecz określa ją jako „należytość według przyrodzenia”. Generalnie jednak odmawia prawu rzymskiemu przywileju czerpania z niego wzorów dla norm prawa narodów, uważając w tej dziedzinie *ius Romanum* za niedoskonałe; zob. H. Stroynowski, *Nauka prawa przyrodzonego, politycznego, ekonomicznego i politycznej i prawa narodów*, Wilno 1805, s. 218 i 226.

Rozdział IV

WNIOSKI KOŃCOWE

Autorzy *Historii państwa i prawa Polski* stwierdzają, iż w *Zbiorze praw...* „podobnie jak we wszystkich krajach wkraczających w epokę stosunków kapitalistycznych pomocniczo sięgano w zakresie prawa rzeczowego i zobowiązań do prawa rzymskiego”¹. Także Z. Zdrójkowski w pracy poświęconej T. Ostrowskiemu pisze, iż rola, jaką *ius Romanum* odgrywało w pracach nad kodyfikacją prawa polskiego w wieku Oświecenia była znaczna. Dostrzega on ślady prawa rzymskiego w *Zbiorze praw...*, zwłaszcza w kwestii systematyki oraz w niejednej instytucji umieszczonej w Kodeksie Stanisława Augusta². Natomiast S. Salmonowicz w pracy o prawie rzymskim w Polsce w XVIII stuleciu zauważa, iż prawo rzymskie wywierało wpływ na szeroko rozumiane prawo prywatne. Dostrzega ponadto znaczne podobieństwa między systematyką i niektórymi instytucjami prawa prywatnego zawartego w *Zbiorze praw...* z rzymskim pierwowzorem. W odniesieniu natomiast do Kodeksu Stanisława Augusta stwierdza, iż zbliżanie się kodyfikatorów do systematyki pandektystycznej spowodowało zmniejszenie wpływów prawa rzymskiego³.

Z moich badań wynika, że nie tylko polskie prawo rzeczowe i obligacyjne znalazło się w sferze wpływów odpowiednich rozwiązań prawa rzymskiego, ale także wiele instytucji z innych działów prawa. Wpływy te wyrażają się w *Zbiorze praw...* przede wszystkim w podziale rzeczy na „powszechnie i publiczne”, na poświęcone Bogu, a także na ruchome i nieruchomości. Dalej kodeks oparł katalog służebności gruntowych miejskich na katalogu rzymskich *servitutes praediorum urba-*

¹ *Historia państwa i prawa Polski*, t. 2, Warszawa 1971, s. 559.

² Z. Zdrójkowski, *Teodor Ostrowski (1750—1802). Pisarz dawnego polskiego prawa sądowego*, Warszawa 1956, s. 44—45.

³ Ś. Salmonowicz, *Le droit romain en Pologne à l'époque des lumières*, [in:] *Studi in onore di Edoardo Volterra*, t. 2, Milano 1971, s. 368.

norum. Wyraźny jest także wpływ prawa rzymskiego na sposoby nabycia prawa własności. I tak zasiedzenie w wielu elementach, choć nie we wszystkich, postępuje za justyniańskim rozstrzygnięciem dotyczącym zasiedzenia. Pełną natomiast zgodność z rozwiązaniami rzymskimi zachowują przepisy *Zbioru praw...* mówiące o innym sposobie nabycia własności — przyłączeniu, a konkretnie przy przyłączeniu gruntów spowodowanym działalnością płynącej rzeki. *Alluvio, avulsio* (przysypisko, oderwisko) są niemal odwzorowane z prawa rzymskiego. Podobnie przedstawia się kwestia z wyspą powstałą na rzece (*insula in flumine nata*) oraz z opuszczonym korytem rzeki (*alveus derelictus*).

W Kodeksie Stanisława Augusta także przepisy dotyczące służebności gruntów miejskich są niewątpliwie oparte na analogicznych rozwiązaniach rzymskich. Także nabycie prawa własności przez tzw. *alluvio, avulsio*, kwestia wyspy powstałej na rzece są bez wątpienia oparte na przepisach *ius Romanum*. Wreszcie zasiedzenie, w odróżnieniu od przepisów *Zbioru praw...*, jest we wszystkich swych elementach przejęte z justyniańskiego zasiedzenia.

Jeżeli chodzi o prawo obligacyjne, to *Zbiór praw...* przejął niewątpliwie rozwiązanie prawa Rzymian dotyczące *receptum nautarum, stabulariorum et cauponum* w kwestii odpowiedzialności za szkody. W rozstrzygnięciach dotyczących kontraktu zastawu ręcznego znajdujemy rzymską zasadę odpowiedzialności kontrahentów za *dolus* i *omnis culpa*. Niewątpliwie rzymski w szczególach jest kontrakt depozytu. Nie pozostawia wątpliwości co do rzymskiego pochodzenia skarga pauliańska, stosowana przeciwko nieuczciwemu dłużnikowi oraz przeciwko tym osobom, które z działalności nieuczciwego dłużnika wyciągnęły korzyści. Poza tym na pewno potraktowanie emfiteuzy jako *sui generis* kontraktu emfiteutycznego jest wzorowane na odpowiednim rozstrzygnięciu prawa rzymskiego.

Podobnie też emfiteuza potraktowana została w Kodeksie Stanisława Augusta. Również kontrakt depozytu jest wzorowany na rzymskim kontrakcie przechowania — *depositum*. Wreszcie Kodeks Stanisława Augusta wprowadził tzw. kontrakty bezimienne (nienazwane), których cztery podstawowe typy są bez wątpienia przejęte z prawa Rzymian.

Ale nie tylko prawo rzeczowe i zobowiązaniowe wykazują zbieżność z rzymskim prawem rzeczowym i obligacyjnym. Także prawo spadkowe w *Zbiorze praw...* zawiera instytucje wywodzące się z *ius Romanum*. Przejęta została np. zasada tzw. kwarty ubogiej wdowy; rzymskie są także rozwiązania dotyczące tzw. *testamenti factio activa*.

W Kodeksie Stanisława Augusta natomiast bez wątpienia dziedziczenie beztestamentowe jest oparte na justyniańskim dziedziczeniu *ab intestato*, uregulowanym w Nowelach.

W dziedzinie szeroko pojętego prawa osobowego niewątpliwie rzymskie co do zasady jest upełnoletnienie — *venia aetatis*. Istnieją oczywiście pewne rozbieżności między prawem rzymskim a postanowieniami odnośnie do tej instytucji w *Zbiorze praw...*, jednak jej idea w kodeksie jest oparta na zasadzie *ius Romanum*.

W prawie małżeńskim niewątpliwie wpływ — choć pośredni, poprzez prawo kanoniczne — wywarło prawo rzymskie na instytucję zaręczyn. Także ustanie małżeństwa z uwagi na śmierć cywilną małżonka jest podobne do rozwiązania węzła małżeńskiego w prawie Rzymian z uwagi na *capitis deminutio maxima* współmałżonka. To podobieństwo można jednak przypisać niezależnemu rozwojowi paralelnemu. Natomiast niewątpliwie rzymskie jest ograniczenie zdolności majątkowej kobiet oraz ich podległość władzy męża w projekcie do Kodeksu Stanisława Augusta.

Także odnośnie do władzy ojcowskiej oba dzieła kodyfikacyjne przejmują pewne rozwiązania prawa rzymskiego; w jednym wypadku oba dzieła wzorują się nawet na rozwiązaniu prawa bizantyjskiego — chodzi tu o kwestię *emancipatio per separatam oeconomiam*. *Zbiór praw...* przejmuje z *ius Romanum* zasadę ponoszenia odpowiedzialności za długi zaciągnięte przez syna podległego władzy głowy rodziny przez niego samego, w wypadku gdy ów syn posiada własny majątek (rzymskie *peculium castrense*). Natomiast Kodeks Stanisława Augusta przejmuje wyraźnie za prawem rzymskim sposoby powstawania władzy ojcowskiej i niektóre powody jej ustania.

W prawie opiekuńczym przepisy *Zbioru praw...* przejmują z prawa Rzymian przede wszystkim odróżnienie opieki od kurateli. To samo rozwiązanie przyjmuje również ostatnie dzieło kodyfikacyjne szlacheckiej Rzeczypospolitej. Rzymskie są też poszczególne rodzaje opieki ze względu na sposób ustanowienia — a więc opieka testamentowa, ustawowa i nadana przez odpowiednią władzę. Te rozstrzygnięcia zawarte są w obu dziełach kodyfikacyjnych. Oba też kodeksy przyjmują rozwiązanie, które wywodzi się bez wątpienia z prawa justyniańskiego. Chodzi tu o dopuszczenie do sprawowania opieki spośród kobiet tylko matki i babki dzieci. Wreszcie *Zbiór praw...* przyjmuje za prawem rzymskim typowe rodzaje kurateli — *cura debiliū i furiosi*, w tym ostatnim wypadku z uwzględnieniem tzw. *dillicida intervalia*.

Zbiór praw..., w swojej trzeciej części, odnoszącej się *ad actiones*, przejmuje z prawa rzymskiego definicję *actio* — niezbyt szczęśliwie przetłumaczoną na język polski. Dalej niewątpliwie z prawa Rzymian pochodzi podział skarg na rzeczowe, osobowe i mieszane oraz katalog środków dowodowych, zaczerpnięty z rzymskiego procesu nadzwyczajnego. Przepisy *Zbioru praw...* o procesie zawierają także zasady oparte

na analogicznych zasadach rzymskiej instytucji: *restitutio in integrum*; ponadto bez wątpienia rzymskie są zasady procesowe: po pierwsze, iż powód winien wytoczyć sprawę przed sądem właściwym dla miejsca zamieszkania pozwanego, i po drugie, że ciężar przeprowadzenia dowodu spoczywa na twierdzącym. Także bez wątpienia oparty na rzymskim rozwiązaniu jest przepis o podporządkowaniu kleru zamieszkałego w danej diecezji bezpośrednio jurysdykcji diecezjalnej.

Również na gruncie prawa karnego znajdujemy pewne przejęcia rozwiązań rzymskich. *Zbiór praw...* dzieli w oparciu o *ius Romanum* przestępstwa na publiczne i prywatne, zaś w obu dziełach kodyfikacyjnych przejęte zostały uregulowania kwestii przestępstwa przeciwko majestatowi panującego — *crimen laesae maiestatis* oraz zdrada ojczyzny — *perduellio*.

Poza przedstawionymi instytucjami z prawa rzymskiego przejęta została także prawna terminologia rzymska, nie zawsze zastosowana właściwie w przepisach kodeksów. Wreszcie, *Zbiór praw...* A. Zamoyskiego przejął rzymską systematykę *personae* — *res* — *actiones*.

Jak więc widzimy, katalog instytucji, które są w jakiś sposób związane z prawem rzymskim, jest znaczny. Sporo rozwiązań zachowuje z tym systemem tylko związki terminologiczne. Inne rozstrzygnięcia są zbieżne z analogicznymi w *ius Romanum* tylko co do zasady, czy też idei rozstrzygnięcia. Ale też jest znaczna ilość instytucji bądź całkowicie przejętych z prawa rzymskiego, bądź też w wielu szczegółach zbieżnych z rozwiązaniami rzymskimi. W wielu wypadkach nie można wykluczyć niezależnego, paralelnego rozwoju danej instytucji w prawie polskim. Nie można również wykluczyć faktu, że dawne prawo polskie już wcześniej samo dokonało pewnego przejęcia z prawa Rzymian i rozwiązania przyjęte w obu próbach kodyfikacyjnych mogą być tylko przejęciem i usankcjonowaniem faktu, recepcji; trudno też wykazać, poza nielicznymi przypadkami, przykłady recepcji bezpośredniej, dokonanej przez samych kodyfikatorów.

Z moich badań wynika, że w obu najważniejszych przedsięwzięciach kodyfikacyjnych polskiego Oświecenia prawo rzymskie odegrało bardzo znaczącą rolę. Jego wpływ uwydatnił się nie tylko w projektowanym prawie rzeczowym i obligacyjnym. Prawo rzymskie wywarło także w znacznym stopniu wpływ na ukształtowanie przepisów obu kodeksów w dziedzinie prawa osobowego sensu largo, w prawie procesowym, a także w prawie karnym.

Zawartość normatywna obu kodeksów jest wytworem formacji intelektualnej, inteligencji i poglądów filozoficzno-prawnych ich projektodawców. A większość z nich pozostawała przecież pod silnym wpły-

wem prawa rzymskiego, które było jednym z elementów ich formacji intelektualnej.

Polscy kodyfikatorzy zachowali jednak niezależność i pewną oryginalność w podejściu do prawa rzymskiego jako materiału kodyfikacyjnego. Podzielali oni pogląd ówczesnych prawników zachodnioeuropejskich, że odrzucenie i zrezygnowanie z konstrukcji romanistycznych było praktycznie niemożliwe. Tworząc kodeksy opierali się oni przede wszystkim na prawie rodzimym. Tam, gdzie widzieli w nim niedostatki, korzystali z rozwiązań prawa rzymskiego. Nie odrzucali także tych rozwiązań prawa polskiego, które już zawierały elementy *ius Romanum*. Przejmując rozwiązania rzymskie oraz wprowadzając dalsze, oparte na prawie rzymskim, nie czynili tego generalnie w sposób mechaniczny. Podchodzili do rozwiązań rzymskich w sposób selektywny, ową selekcję opierając na kryterium ich przydatności na gruncie prawa polskiego. Przejmowali jednak tylko te rzymskie rozwiązania, które były zgodne z prawem naturalnym. Odnosili się także do prawa rzymskiego jako do faktu historycznego, a nie jako do prawa obowiązującego. Uważali, że winno ono być elementem wykształcenia. Sami posiadali jego znajomość i to niepozwalało im na oderwanie się od *ius Romanum*. Ponadto traktowali je nadal jako *ratio scripta*, jako wyraz czystego rozumu.

Opierając się na materiałach obu przedsięwzięć kodyfikacyjnych przeze mnie analizowanych można stwierdzić, że większość przejętych rozwiązań prawa rzymskiego znakomicie uzupełniało luki w projektowanym prawie polskim. Niestety działo się to tylko w sferze nie zrealizowanych projektów.

LE DROIT ROMAIN DANS LES PROJETS CODIFICATEURS DU SIÈCLE DES LUMIÈRES POLONAIS

(Résumé)

Le travail est consacré à l'analyse des deux projets codificateurs en Pologne du dix-huitième siècle: du code d'André Zamoyski et de celui de Stanislas Auguste, en ce qui concerne les éléments du droit romain s'y présentant. Le travail est une contribution aux recherches sur la réception du droit romain dans le droit polonais et l'histoire de *ius Romanum* en Pologne. L'auteur s'est préoccupé de ces deux entreprises codificatrices, puisqu'elles constituent un certain style de la technique codificatrice et de la mentalité juridique, ainsi que de la culture juridique en Pologne du dix-huitième siècle.

Le premier chapitre présente la conception du droit de la nature répandue au dix-huitième siècle et les tendances liées à elle, aussi bien que le rôle et le lieu du droit romain dans travaux visant à la création des systèmes juridiques modernes en Europe au siècle des lumières. L'auteur constate que malgré le déclin de l'autorité du droit romain, considéré jusqu'alors comme un système unique et infaillible, celui-ci jouait un rôle important dans les travaux codificateurs et servait toujours de matière à la codification du droit. Cependant cette fois le droit romain était apprécié du point de vue de sa conformité avec le droit de la nature, système abstrait qui devait servir de modèle à la codification du droit. Donc ces solutions de *ius Romanum* qui étaient positivement appréciées à la lumière du droit de la nature, comme conformes à la justice naturelle, étaient adoptées à la création du droit au dix-huitième siècle. Le droit romain était donc considéré comme *ratio scripta*.

Au deuxième chapitre, l'auteur s'occupe de situation générale dans le domaine du droit et de la législation en Pologne au dix-huitième siècle et de démarches menant vers le changement de la situation défavorable et ayant pour but la liquidation du chaos dans le droit polonais. On a présenté avec précision le cours des travaux à la création des deux codes: du code d'André Zamoyski et de celui de Stanislas Auguste. Les considérations sur le rôle du droit romain dans le système du droit polonais à cette époque-là et dans les travaux à sa codification ferment le deuxième chapitre. En se basant sur les exemples des essais codificateurs antérieurs, ainsi que sur les recommandations aux commissions codificatrices, l'auteur remarque qu'au dix-huitième siècle le *ius Romanum* jouait toujours le rôle considérable dans le création du droit polonais. Cela restait en rapport avec une bonne position du droit romain dans l'enseignement juridique. Bien que l'on essayât de l'expulser des programmes de l'enseignement universitaire, le droit romain constituait toujours un élément remarquable dans la formation des cadres juridiques.

Le troisième chapitre se compose de deux parties; dans la première l'auteur analyse les opinions sur le *ius Romanum* des gens qui étaient très étroitement liés aux deux entreprises codificatrices. Hugo Kollataj, un des plus illustres représentants du siècle des lumières polonais, président de la députation élaborant le Code de Stanislas Auguste, ainsi que Józef Wybicki, secrétaire de la commission de Code d'André Zamoyski, et André Zamoyski, lui-même, se rendaient compte de la nécessité de préciser leur attitude, aussi bien que celle des commissions, envers le rôle que devait jouer le droit romain dans les travaux codificateurs. H. Kollataj n'attribuait pas de rôle particulier au *ius Romanum*, il l'attequait, combattait sa présence dans les programmes des conférences universitaires aux facultés de droit. J. Wybicki, au contraire, voyait les valeurs du droit des Romains et recommandait d'adopter celles de ses solutions qui étaient conformes à la justice naturelle. A. Zamoyski trouvait que le code nécessitait l'adoption de la systématique *personae — res — actiones*. Un autre codificateur, Bonifacy Garycki, professeur de droit à l'Académie de Cracovie, reconnaissait le rôle auxiliaire de *ius Romanum*, cependant seulement en conformité avec le droit de la nature. Le regard de ces gens sur le droit romain et leur savoir roman permettra de préciser le rôle que le droit romain a joué dans la création des deux codes. Ce problème a été développé par l'auteur dans la deuxième partie du chapitre trois. Jusqu'à présent les constatations des historiens du droit affirmaient qu'en Pologne du dix-huitième siècle le droit romain jouait un rôle essentiel dans la création du système juridique polonais. Elles ne se rapportaient qu'aux certaines solutions du droit obligatoire et objectif. Cependant les recherches de l'auteur ont démontré que leur influence était plus répandue et embrassait aussi quelques autres domaines du droit. Il faut constater que les liens les plus fréquents sont à remarquer dans les projets du droit objectif et obligatoire. Très visible est l'influence du droit romain sur le catalogue des servitudes urbaines, ainsi que sur les moyens d'acquérir les propriétés; particulièrement là, où il s'agit de ce qu'on appelle annexions, les deux projets codificateurs suivent nettement les solutions romaines (*avulsio, alluvio, alveus derelictus, insula in flumine nata*). Dans les obligations, le Code d'André Zamoyski a indubitablement adopté les solutions romaines concernant *receptum nautarum, stabulariorum* et *cauponum* en matière de responsabilité de dommages. Sans doute, romain dans les détails est, dans les deux projets, le contrat de dépôt; l'est aussi la détermination de l'emphytéose comme un acte en son genre emphytéotique (la constitution de l'empereur Zénon de l'an 480 servant de base). Dans le Code d'André Zamoyski paraît aussi *actio pauliana*, et dans le Code de Stanislas Auguste — les types des contrats non nommés ont été reproduits d'après les modèles du droit romain. Aussi dans le domaine du droit personnel largement compris, on trouve les traces de l'influence de *ius Romanum*. Cela se fait voir avant tout dans le droit tutélaire. Il n'y a aucun doute que la distinction entre la tutelle et la curatelle, les moyens d'établir la tutelle, les genres de celle-ci démontrent la provenance romaine. Aussi dans le droit pénal projeté polonais, on a trouvé une certaine adoption des solutions romaines, telles que: la division des infractions en publiques et privées, le catalogue des infractions contre le souverain et l'état. Enfin, c'est le Code d'André Zamoyski qui a adopté la systématique romaine *personae — res — actiones*.

Il résulte des recherches de l'auteur que dans ces deux les plus importantes entreprises codificatrices du siècle des lumières polonais, le droit romain a joué un rôle important. Le contenu normatif des deux codes est une création de la formation intellectuelle, de l'intelligence et des opinions philosophiques et juridiques de leurs promoteurs. Cependant ceux-ci ont gradé une certaine indépendance

et originalité par rapport au droit romain comme matière codificatrice. En créant le nouveau droit ils s'appuyaient avant tout sur le droit indigène. Là, où ils voyaient des défauts, ils profitaient des solutions du droit romain. Ils ne rejettent pas ces solutions du droit polonais qui contenaient les éléments de *ius Romanum*. Pourtant il faut souligner qu'ils n'adoptaient que les solutions qui étaient conformes au droit et à la justice naturels.

En s'appuyant sur les matériaux des deux entreprises codificatrices analysées on peut constater que la plupart des solutions adoptées de *ius Romanum* comblaient les lacunes dans le droit polonais. Il est à regretter que cela se passait seulement dans le domaine des projets non réalisés.



SPIS TREŚCI

Rozdział I. Rozważania wstępne. Prawo natury, prawo rzymskie i dążenia kodyfikacyjne na zachodzie Europy w wieku Oświecenia	3
A. XVIII-wieczna koncepcja prawa natury	3
B. Prądy kodyfikacyjne w wieku XVIII	9
C. Prawo natury a prawo rzymskie	15
Rozdział II. Prawo natury, prawo rzymskie i prądy kodyfikacyjne w Polsce w wieku Oświecenia	25
A. Poziom wiedzy prawniczej i nauczania prawa	25
B. Prawo natury w XVIII-wiecznej Polsce	28
C. Dążenia kodyfikacyjne	30
D. Prawo rzymskie w Polsce XVIII w.	40
Rozdział III. Elementy prawa rzymskiego w Kodeksie Andrzeja Zamoyskiego i Kodeksie Stanisława Augusta	47
A. Projektodawcy kodeksów i ich wiedza romanistyczna	47
1. Hugo Kołłątaj	49
2. Józef Wybicki	58
3. Bonifacy Garycki	65
4. Andrzej Zamoyski	68
B. Elementy prawa rzymskiego w kodeksie Andrzeja Zamoyskiego	71
C. Elementy prawa rzymskiego w Kodeksie Stanisława Augusta	99
Rozdział IV. Wnioski końcowe.	114
Le droit romain dans les projets codificateurs du siècle des lumières polonais (Résumé)	119